# الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية

## مقارناً بالقانون الكويتي


إعداد

محمد علي سعود كليب العازمي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي


قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نيسان / ٢٠١٢

## قرار لجنة المناقشة



نوقشت هذه الرسالة ( الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية مقارناً بالقانون الكويتي ) وقد أجيزت بتاريخ ١٥/٤/٢٠١٢:

أعضاء لجنة المناقشة

التوقيع

١. الدكتور محمود علي السرطاوي مشرفاً ..................
أستاذ - الفقه المقارن

٢. الدكتور جميلة عبد القادر الرفاعي عضواً .................
أستاذ مشارك- الفقه وأصوله

٣. الدكتور محمد عواد السكر عضواً ..................
أستاذ مشارك - الفقه وأصوله

٤. الدكتور كايد يوسف قرعوش عضواً ..................
أستاذ - السياسة الشرعية

## الجامعة الأردنية

## نموذج التفويض

أنا محمد علي سعود العازمي ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي/أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات الأشخاص عن طلبها.

التوقيع

التاريخ: ١٨ / ٤ / ٢٠١٢م

# الإهــداء

إلى كل من نطق بالتوحيد لسانه

و خط في أمور العلم قلمه و بنانه

و عملت في الدعوة إلى الله أركانه

من طالب علم و فقيه و علامة

إلى من رعاني في صغري و لمت يدي أحضانه

أبي و أمي

إلى من صبر على فرقتي و غربتي

ابتغاء أجر الله و رضوانه

زوجتي و أولادي

أهدي هذا البحث

# شكر و تقدير

أتقدم بالشكر الجزيل بعد حمد الله و الثناء على نعمه المتكاثرة المتوافرة إلى فضيلة الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي الذي تكرم علي بالإشراف على هذه الرسالة ، فلم يألُ و لم يدخر جهدا في توجيه الملاحظات و التصويبات ، و الذي تحمل مني و صبر علي ، فقد عاملني كما يعامل الأب ابنه ، أسأل الله أن يكتب له الأجر و المثوبة .

و إلى لجنة المناقشة الذين تكرموا بقبول مناقشة البحث .

إلى الدكتور عبد الستار الخويلدي الذي كرمني و شرفني في استقباله لي في مركز المصالحة و التحكيم في دبي .

إلى الباحثين الشرعيين و العاملين في مختلف المؤسسات المالية الإسلامية الذي قدموا لي العون و التيسير في جمع ما أفادني و أنار بصيرتي في هذا البحث .

# فهرس الموضوعات

# الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية
# مقارنا بالقانون الكويتي

إعداد

محمد علي سعود كليب العازمي

إشراف

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي

## الملخص

الصلح عقد يحسم النزاع الواقع ، و النزاع المحتمل ، و يهدف البحث إلى دراسة هذا العقد ، و مجالات تطبيقه في المؤسسات المالية الإسلامية .

و قسم الباحث الرسالة إلى ثلاثة فصول ، الفصل الأول ( مصطلحات الدراسة ) منها على أربعة مباحث ، تكلم الباحث فيها عن تعريف الصلح عند الفقهاء ، و أنواعه و شروطه في الفقه الإسلامي و القانون الكويتي .

و الفصل الثاني ( الصلح في المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية ) جاء على أربعة مباحث أيضا ، تطرق الباحث إلى المنتجات المالية الإسلامية فتناول تعريفها و أنواعها ، و تناول الدواعي التي تدعو كلا من المؤسسة و العميل إلى الصلح كابراء الذمة ، أو تحصيل بعض الحق خير من فواته كله ، و تناول إجراءات الصلح في المؤسسة الإسلامية حيث يشير الواقع إلى تفريق المؤسسات بين المدين المماطل ، و المدين المعسر ، و تناول أسباب ندرة الصلح في هذه المؤسسات مع ظهور نجاعته و فائدته ، خصوصا و أن الصلح لا يعارض أمانة المؤسسات الإسلامية على أموال المودعين و المساهمين ، و تم تناول آثار و انحلال الصلح في هذه المؤسسات .

و في الفصل الثالث ( صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية و تطبيقاتها )تناول الباحث صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، كالصلح عن الحق ، و الصلح عن الربح الفائت ( الفرصة الضائعة ) ، و الصلح عن تكاليف الدين و الدعاوى التي وجهتها المؤسسة للعميل أثناء المطالبة بحقها ، و من ثم تناول تطبيقات الصلح في المؤسسات المالية : كجائزة السداد المبكر ( ضع و تعجل ) ، و مسألة إعادة الجدولة و أشكالها في المؤسسات الإسلامية ، و حالات الصلح التي تمت ضمن إطار إنساني .

بسم الله الرحمن الرحيم

**المقدمـــة:**

الحمد لله الواحد القهار ، يكور النهار على الليل ، و يكور الليل على النهار، و أصلي و أسلم على خير المصطفين الأخيار ، محمد ، و على آله و صحبه الأطهار .

و بعد ،

فإن الناس منذ أن خلقهم الله على هذه الأرض و هم يتعاملون مع بعضهم في البيع و الشراء ، و الأخذ و العطاء ، و تطورت وسائل البيع عند البشرية فجاءت بيوعهم على أشكال شتى : كالبيع بالأجل ، و المقايضة و غيرها من الأشكال .

و مع كثرة أشكال البيوع و كثرة تعامل الناس بها ، فلا ريب من حدوث بعض النزاعات ، و لا يخلو عصر أو مصر من وجود مماطل أو معسر لا يقدر على السداد ، و لا بد من أمر و تدبير للحد من هذه المشاكل التي تدخل على أمر مهم في الحياة ، و كان الصلح من هذه الأمور و التدابير التي أقرها الإسلام ، فشرعها و نظم أحكامها ، و دعا إليها .

و الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية أمر لا بد من اعتباره و الالتفات إليه ، و يفرضه واقع و التزام هذه المؤسسات بالشريعة الإسلامية ، فإن المدين لو ماطل أو أعسر لم تقدر تلك المؤسسات على فرض غرامات عليه ؛ لحرمتها في الشريعة ، و لو ترك المدين على حاله لتحملت المؤسسات نتيجة هذا التأخير ، لأن العامل الزمني هو شريان العمل بالنسبة لهذه المؤسسات ، و لو وصل الأمر إلى التقاضي لكان التأخير أكثر و أثره أشد .

و لا يخفى على ذي لبٍّ الفائدة الكبيرة لعقد الصلح للمتعامل في التجارة من تمويل و إجارة ، و استثمار و غيرها ، يقول الإمام البهوتي : ( و الصلح من أعظم العقود فائدة ؛ لما فيه من قطع النزاع و الشقاق )[١] ، فالمؤسسة الإسلامية إن قامت بتسوية نزاعاتها بالصلح – فيما ينفعها – لن تخسر عملاءها ، أما لو تمت التسوية بالقضاء أو التحكيم فمن المحتمل خسارتهم ، لما يحمله التقاضي من إثارة الشحناء في النفوس ، و أيضا الصلح إجراءاته بسيطة ، بخلاف التقاضي الذي تطول مدته غالبا .

---

[١] ) البهوتي ، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ) ، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٩١/٣) ، ، الناشر : دار الفكر و عالم الكتب ، سنة : ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

و المؤسسات المالية الإسلامية كغيرها من المؤسسات قد دخلت السوق لأجل الربح و التكسب المشروع ، و هي أمينة و مضاربة في أموال المساهمين و المودعين فيها ، و هي تمثل التاجر المسلم بأخلاقه و تعاملاته ، و الصلح قد ندب إليه الشرع ، و التفتت إليه الكثير من القوانين الوضعية ، حيث جعلوه من أكبر الأمور الواقية من الإفلاس ، فمعظم هذه القوانين قد أعقب باب الإفلاس بباب الصلح الواقي منه ، إقرارا منه و تذكيرا بأن الصلح هو من أحسن التدابير و أسرعها ، لأنه عقد قائم بين طرفيه ، و القضاء منظم له و شاهد عليه فقط .

و مع وجود بعض التطبيقات للصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، و تعاملها بها ، كان موضوعا جديرا بالبحث و الدراسة ، خصوصا أن المؤسسات الإسلامية قد علمت بعد الأزمة المالية العالمية التي حدثت في عام ٢٠٠٨م أن الحصول على بعض الحق قد يحقق الربح المتوقع ، و يعيد للمؤسسة المال الذي تنازلت عنه إذا ما استثمر في المدة التي كان من المفترض انتظار العميل فيها .

- **أولا : صعوبات الدراسة :**

- عدم تصور الكثير من موظفي المؤسسات المالية الإسلامية لفكرة الصلح عند الفقهاء ، فهم يظنون بأنه تنازل فقط .

- عدم تعاون كثير من المؤسسات المالية الإسلامية تعاونا مفيدا مع الباحثين ، فأكثرها قد غلت في موضوع السرية ، فلا تتعاون مع الباحثين إلا بإجراءات طويلة يمل الباحث منها ، و تكون محصلة هذه الإجراءات معلومات عامة و شفهية لا تفيد البحث العلمي بشيء .

- عدم وجود الكتابات الفقهية – فيما اطلع عليه الباحث - حول موضوع الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، فأغلب ما كتب كان عن مسألة ضع و تعجل ، أو عن حلول للمتعثرين و المماطلين لم يكن للصلح فيها نصيب .

- **ثانيا : مشكلة الدراسة ، و أهميتها ، و أهدافها :**

**٢. ١ . مشكلة الدراسة :**

**- و تكمن في الأسئلة التالية :**

- ما دواعي الصلح في المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية ؟
- و ما أسباب ندرته ؟
- و ما إجراءاته ؟
- و ما الأثار المترتبة على هذا لصلح ، و ما الأمور التي تؤدي إلى انحلاله ؟
- ما صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ؟
- ما تطبيقات الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، و ما تكييفها ؟

**٢ . ٢ . أهمية الدراسة :**

تكمن أهمية الدراسة من خلال أهميتها بالنسبة لفئات أربع ، و هي :

أولا : إبداء الحلول الشرعية في تحصيل الديون في المؤسسات المالية الإسلامية عند اللجوء إلى الصلح .

ثانيا : حاجة عملاء المؤسسات المالية الإسلامية إلى التعرف على الصلح كوسيلة من وسائل تسوية النزاع .

ثالثا : إعطاء فكرة للجهات التي قد تسهم في حل النزاعات في المؤسسات المالية الإسلامية.

رابعا : الإسهام في مساعدة المقنن الكويتي في تطوير القانون أو تعديله فيما يخص الصلح المصرفي ، ليكون متوافقا مع الشريعة الإسلامية .

**٢ . ٣ . أهداف الدراسة :**

أولا : بيان الدواعي التي تؤدي إلى الصلح في المؤسسات المالية ، و بيان إجراءاته ، و أسباب ندرته ، آثاره ، و الأمور التي تؤدي لانحلاله في المؤسسات المالية الإسلامية

ثانيا : بيان صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، و حكمها الشرعي .

ثالثا : بيان تطبيقات الصلح في المؤسسات الإسلامية ، و دراستها فقهيا .

**ثالثا : الدراسات السابقة :**

**يوجد عدة دراسات حول موضوع الصلح أذكر منها :**

١ - الصلح في الحقوق المالية و ما يؤول إليها ، و هي رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه و أصوله – كلية الشريعة – جامعة أم القرى ( ١٤٠٠/١٤٠١هـ) (١٩٨٠/١٩٨١م) من إعداد الطالب : إبراهيم إدريس جاو ، بإشراف الأستاذ الدكتور محمد رشدي محمد إسماعيل .

تناول الباحث في الباب الأول من رسالته حقيقة الصلح ، و أركانه و شروطه ، أقسامه و آراء الفقهاء فيها ، و الحكمة من مشروعية الصلح ، و ألفاظ انعقاد الصلح ، و المعاني التي يؤول إليها الصلح ، و تحدث أيضا عن مسألة الصلح عن الغير و أقوال الفقهاء فيها .

و في الباب الثاني تناول الحقوق التي يجوز الصلح عليها و التي لا يجوز ، و ذكر تصالح الزوجين على المسمى ، و الصلح في الديون ، و الصلح في القصاص ، و تحدث أيضا عن ضمان بدل الصلح .

و الباحث هنا سيقتصر على دراسة على الصلح في الحقوق المالية بين المؤسسات المالية الإسلامية و عملائها، و بيان تكييفها الفقهي مقارنا مع القانون الكويتي .

٢ - الصلح في الحقوق و أحكامه في الشريعة الإسلامية ، أ.د علي الصوا ، بحث محكم منشور في مجلة دراسات – الجامعة الأردنية سنة ١٩٨٣م ، العدد الثاني ، المجلد العاشر .

تناول المؤلف في هذا البحث تعريف الصلح ، و حكمه ، و أركانه ، و شروطه التي ترجع إلى المتعاقدين ، و التي ترجع إلى المصالح عليه ، و المصالح عنه ، و تناول مسألة موضوع الصلح ، و أنه عقد ليس له موضوع خاص معين ، بل إن موضوعه ينسب إلى أقرب العقود إليه ، و تناول مسألة لزوم العقد ، و أنه لا يستقل أحد بفسخه ، و أنه يبطل بالاتفاق على بطلانه ، أو تضمنه لسبب من أسباب البطلان .

و كان هذا البحث بمثابة تأصيل فقهي للصلح عن الحقوق بشكل عام ، لا يختص بحق دون حق ، كالصلح على حقوق الله ، و الصلح على المال ، و بيان ما يجوز الصلح عليه و ما لا يجوز .

و الباحث في هذه الدراسة سيقتصر على دراسة الحقوق المالية ، و تحديدا في المؤسسات المالية الإسلامية .

٣ ـ عقد الصلح في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ، و هي رسالة ماجستير مقدمة لقسم الفقه و التشريع في كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس – فلسطين ، ( ٢٠٠٦م ) ، من إعداد الطالب : أسيد صلاح سمحان ، بإشراف الدكتور : عبد المنعم جابر أبو قاهوق .

و هذه الدراسة تناول الباحث فيها الصلح في الأموال دراسة وافية ، حيث تحدث الباحث عن حقيقة الصلح و أركانه و أنواعه و أحكام هذه الأنواع ، و تناول ما يجوز فيه الصلح من الحقوق و ما لا يجوز ، و من الممكن الاستفادة منها في التقعيد الفقهي لأحكام الصلح .

بيد أن هذه الدراسة لم يتطرق الباحث فيها لأحكام الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، و الباحث هنا سيدرس الصلح في المؤسسات الإسلامية خاصة ، و تكييفها الفقهي مقارنا مع القانون الكويتي .

٤ ـ أثر الإفلاس على التزامات و حقوق الأطراف في عقد التأجير التمويلي ، رسالة ماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية سنة ٢٠٠٨م ، من إعداد الطالب : أحمد فتحي محمد خليفة ، بإشراف الدكتور باسم محمد ملحم .

و تناول الباحث في الفصل الأول من رسالته الآثار و المشكلات القانونية المترتبة على المراحل التي تسبق الحكم بشهر الإفلاس على عقود التأجير التمويلي ، و قسمه إلى مبحثين ، فتناول في المبحث الأول دخول المؤجر أو المستأجر فترة الريبة ، و في المبحث الثاني تناول الآثار و المشكلات القانونية المترتبة على طلب المؤجر أو المستأجر الصلح الواقي من الإفلاس ، و في الفصل الثاني تناول الآثار المترتبة على شهر الإفلاس في عقد التأجير التمويلي ، و تناول تعريف الإفلاس و أنه سبب من أسباب انقضاء الشركات ، و تناول الآثار المترتبة عن شهر إفلاس المؤجر أو المستأجر في عقد التأجير التمويلي ، و تناول في الفصل الثالث – الأخير – الآثار و المشكلات المترتبة على انتهاء التفليسة في عقد التأجير التمويلي .

و الذي يتعلق بمشكلة الدراسة هو المبحث الثاني من الفصل الأول و هو الآثار و المشكلات القانونية المترتبة على طلب المؤجر أو المستأجر الصلح الواقي من الإفلاس ، حيث بحث الآثار و المشكلات المترتبة على طلب كل من المستأجر أو المؤجر الصلح الواقي من الإفلاس ، حيث بحث حق المؤجر في حالة طلبه الصلح الواقي من الإفلاس في إقامة الدعوى و مطالبة المستأجر بالمستحقات التي ينص عليها العقد ، و كذلك بحث مسألة منع المستأجر إذا طلب الصلح الواقي في الاقتراض من الغير للوفاء بما عليه من التزامات تجاه الآخرين ، و كذلك مسألة منعه من رهن أمواله عند المؤجر بعد طلب الصلح الواقي .

و لكن الباحث هنا اقتصر على دراسة عقد التأجير التمويلي كأنموذج ، و كذلك كانت دراسته بناء على البعد و النظرة القانونية ؛ و ذلك حسب مجاله الذي يدرس فيه .

أما هذه الدراسة ستدرس الصلح في التأجير التمويلي و غيرها من المنتجات ، و ستدرس المشكلة حسب البعد و النظر الفقهي مقارنا مع القانون الكويتي .

٥ ـ الصلح و أثره على الجريمة الاقتصادية ، و هي رسالة ماجستير في كلية الدراسات العليا – الجامعة الأردنية سنة ٢٠٠٧م ، من إعداد الطالب : محمد سلمان محمد المحاسنة ، بإشراف الدكتور : محمد صبحي نجم .

تناول الباحث في هذه الرسالة الجريمة الاقتصادية ، و تشدد الدول في وضع العقوبات لها ، خصوصا بعد الحرب العالمية الأولى و الثانية ، و قال : بأن النيابة هي صاحبة الاختصاص في رفع الدعوى ، و بعض القوانين لم تجعل لها حق التصالح مع المتهم بالجريمة الاقتصادية ، و البعض الآخر سمح ، و تناول أهمية الصلح بالنسبة للجاني حيث يجنبه الإجراءات القضائية ، و يخفف عن كاهل القضاة و المحامين .

و تناول أيضا آثار الصلح كوقف ملاحقة المتهم جزائيا ، و عقد فصلا تناول فيه ماهية الصلح و طبيعته القانونية ، و شروطه ، و التمييز بين الصلح الجنائي و غيره ، و آثار الصلح ، و الصعوبات العملية التي يثيرها نظام الصلح .

و يلاحظ أن صاحب هذه الدراسة اقتصر في البحث في التصالح مع الجناة الذين ارتكبوا جرائم اقتصادية ، و الباحث سيتناول الصلح مع الجناة و المتعثرين عن سداد ما عليهم من ديون تجاه المؤسسات المالية الإسلامية ، و كذلك يلاحظ أن دراسته كانت ضمن إطار و نظرة قانونية . و الباحث هنا سيدرس قضايا البحث ضمن البعد و النظرة الشرعية مقارنة مع القانون الكويتي .

-و الذي ستضيفه هذه الدراسة :

١ -دراسة الصلح في الحقوق المالية في المؤسسات المالية الإسلامية .

٢ -دراسة حالات المصالحة التي تمت في المؤسسات المالية الإسلامية دراسة فقهية.

٣ -بيان الحكم لهذه الحالات من الناحية الفقهية ، و من وجهة نظر القانون الكويتي

-

-رابعا : منهج البحث :

١ -**المنهج الوصفي** : بحيث يجمع الباحث المعلومات المتعلقة في الموضوع محل البحث من مصادرها ، و ترتيبها ترتيبا يتناسب و البحث و مواضيعه .

٢ -**المنهج المقارن** : بحيث يقارن الباحث بين أقوال العلماء ، و أختار منها القول الراجح ، متبعا في ذلك قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء .

٣ -**المنهج التحليلي** : المبني على تحليل الوقائع ، و بيان أجزائها .

-خامسا : خطة البحث :

قسم الباحث الدراسة إلى ثلاثة فصول ، حيث تناول في الفصل الأول التأصيل الفقهي لباب الصلح ، مستمدا ذلك من الكتب الفقهية القديمة ، و ما كتبه الباحثون المعاصرون .

و في الفصل الثاني تناول الباحث موضوع الصلح في المنتجات المالية الإسلامية ، من حيث تعريف هذه المنتجات ، و دواعي الصلح فيها ، و إجراءاته تعامل المؤسسات الإسلامية مع المتعثرين و موقع الصلح منها .

و في الفصل الثالث تناول الباحث صور الصلح في المؤسسات الإسلامية كالصلح عن الحقوق ، و الصلح عن الضرر من فرصة ضائعة و غيرها من الأضرار ، كما تم تناول التطبيقات الموجودة في هذه المؤسسات ، و دراستها دراسة فقهية .

-و فيما يلي تفصيل لأجزاء خطة البحث :

-الفصل الأول : مصطلحات الدراسة :

-المبحث الأول : عقد الصلح تعريفه ، مشروعيته ، حكمته ، و تكييفه .

-المبحث الثاني : مقومات عقد الصلح ، و أنواعه في الفقه الإسلامي .

-المبحث الثالث : التعريف بالمؤسسات المالية الإسلامية .

# الفصل الأول

## مصطلحات الدراسة

## و فيه أربعة مباحث

- المبحث الأول : عقد الصلح : تعريفه ، و مشروعيته ، و حكمته ، و تكييفه .

- المبحث الثاني : مقومات عقد الصلح ، و أنواعه في الفقه الإسلامي .

- المبحث الثالث : التعريف بالمؤسسات المالية الإسلامية .

- المبحث الرابع :الصلح في القانون الكويتي .

## المبحث الأول

## عقد الصلح تعريفه ، مشروعيته ، حكمته ، و تكييفه

### المطلب الأول

### تعريف عقد الصلح

يتناول الباحث في هذا المطلب تعريف عقد الصلح ، من حيث اللغة ، و اصطلاح الفقهاء ، و بيان العلاقة و بينهما ، و فيه الفروع التالية :

- **الفرع الأول : الصلح لغة :**

تدور معاني الصلح في اللغة على ما يناقض الفساد ، قال ابن فارس : ( الصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد )[٢].

و منه الصلاح و هو ضد الفساد ، و منه المصلحة و هي ضد المفسدة ، و يقال للرجل : صالح ، و الجمع صلحاء و قوم صُلوح أي متصالحون ، و أصلح الشيء بعد فساده أي : أقامه ، قال تعالى : { **أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ثُمَّ تَابَ مِن بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** }[٣]، أي أصلح فساده .[٤]

و فائدته رفع الفساد بين الخصوم الناتج عن الخصومة ، لأن الصلح نقيض الفساد ، و رافع له .

- **الفرع الثاني : الصلح في اصطلاح الفقهاء :**
- **أولا : تعريف الحنفية :**

عرفه الحنفية : بأنه عقد يرفع النزاع ، و يقطع الخصومة .[٥]

فهم – رحمهم الله – يعرفون الصلح بغايته بأنه عقد يفضي إلى رفع الخصومة و النزاع ، و كأنهم يرون بأن من شرط الصلح سبقه بالخصومة ، و لكن هذا معارض بعدم اشتراط

---

[٢] ) ابن فارس ، الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت :٣٩٥هـ) ، معجم مقاييس اللغة ، مادة : صلح ، (٣٠٣/٣) ، طبعة دار الفكر ، سنة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون .

[٣] ) الأنعام : ٥٤ .

[٤] ) ابن منظور ، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت : ٧١١هـ) ، لسان العرب ، حرف الحاء ، فصل الصاد ، (٢ /٥١٧) ، طبعة دار صادر بيروت ، و أبو حبيب ، سعدي ، القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا ( ٢١٥ ) مادة صلح ، الناشر : دار الفكر – دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

[٥] ) العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي ( ت: ٨٥٥هـ ) ، البناية شرح الهداية (٣/١٠) ، الناشر : دار الكتب العلمية –بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م ، و ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي ( ت: ١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار (٦٢٨/٥) ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م .

الخصومة لإجراء التصالح ، و قال الإمام النووي عن هذا التعريف : ( و ليس هذا التعريف على سبيل الحد ، بل أرادوا ضربا من التعريف ، إشارة إلى أن هذه اللفظة – أي الصلح - تستعمل عند سبق المخاصمة غالبا )[٦] ، و هو يشير إلى أن التعريف لا يشمل الصلح الذي لا يسبقه خصومة ، و يقرر أن غالب المصالحات تسبقها خصومة ، و كذلك يرون بأن الصلح عقد قائم بذاته .[٧]

و عرفوه أيضا : ( الصلح : عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي )[٨].

فقولهم ( عقد ) جنس في التعريف يدخل فيه غيره من العقود كالبيع و الإجارة، و قيدوه بالصلح بقولهم : ( لرفع المنازعة بالتراضي ) .[٩]

- ثانيا : تعريف المالكية :

- قال ابن رشد بأنه : قبض شيء عن عوض .[١٠]

و يقول ابن عرفة عن هذا التعريف : ( يدخل فيه محض البيع )[١١]، فهو تعريف غير مانع ، و غير جامع ، لعدم دخول غيره من أنواع الصلح التي يكيفها المالكية على أنها تبرع كالإبراء من الحق كله أو بعضه .[١٢]

و عرفه ابن عرفة تعريفا أشمل فقال : ( انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه ) .[١٣]

قوله : ( انتقال عن حق أو دعوى ) : يظهر من كلامه أن الصلح ليس معاوضة ، و إنما هو انتقال ، و أما الفقهاء الذين يقولون : الصلح بيع ، يقصدون به أنه يأخذ أحكام البيع ، و المراد بالحق هنا ما هو لازم العقد الذي بين الخصوم ، و قوله ( حق ) إشارة إلى صلح الإقرار ، أما قوله ( دعوى ) إشارة إلى صلح الإنكار.[١٤]

---

[٦] ) النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ( ت: ٦٧٦هـ) ، روضة الطالبين و عمدة المفتين ( ١٩٣/٤) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ - ١٩٩١م ، تحقيق : زهير الشاويش .

[٧] ) سيأتي بيان هذه المسألة في المطلب الرابع من هذا المبحث ، ص: ١٩ .

[٨] ) الفتاوى الهندية (٢٢٨/٤) ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثانية : ١٣١٠هـ ، و مجلة الأحكام العدلية ( مادة : ١٥٣١)

[٩] ) حيدر ، علي خواجه أمين (ت: ١٣٥٣هـ) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٧/٤) ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، تعريب : فهمي الحسيني .

[١٠] ) ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ) ، المقدمات الممهدات ( ٥١٨/٢) ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى : ١٤٠٨هـ – ١٩٨٠م .

[١١] ) الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي ( ٨٩٤هـ) ، شرح حدود ابن عرفة ( ص: ٣١٤) ، الناشر : المكتبة العلمية ، الطبعة الأولى : ١٣٥٠هـ .

[١٢] ) انظر : الصوا ، علي محمد ، الصلح في الحقوق أحكامه في الشريعة الإسلامية (ص:١١٠) ، بحث منشور ضمن مجلة دراسات - الجامعة الأردنية - ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، سنة : ١٩٨٣م .

[١٣] ) الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ص: ٣١٥ .

[١٤] ) المرجع السابق .

و قد ذكر أن قوله ( انتقال ) الظاهر منه أن الصلح ليس معاوضة ، و لكن يشكل معه قوله بعد ذلك ( بعوض ) فهذا يدل على أنه معاوضة ، و يزال هذا الإشكال : بأنه ليس المقصود بالصلح هو المعاوضة ، و إنما الصلح الانتقال بها ، أي المعاوضة وسيلة إلى الصلح.[١٥]

و لكن هذا التعريف غير جامع ، لأن قوله : ( انتقال عن حق ) لا يدخل به تقييد الحق، أو إسقاطه كلية .[١٦]

و يظهر من التعريف بأنه يجوز عقد الصلح مع عدم وجود المنازعة ، و لكنها محتملة الوقوع ، و هذا يشهد له قوله تعالى : { **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** }[١٧] ، فنفت الآية الجناح في عقد الصلح مع خوف وقوع الخصومة .[١٨]

- **ثالثا : تعريف الشافعية :**

قال الشربيني في تعريفه : (الصلح لغة : قطع النزاع ، وشرعا : عقد يحصل به ذلك )[١٩].

أي يحصل به قطع النزاع ، فهو لازم للطرفين و منه للنزاع ، فإذا تم فليس لأحدهم الرجوع في الخصومة في الأمر الذي تصالحوا عليه .

- **رابعا : مذهب الحنابلة :**

الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين ، و المتخاصمين .[٢٠]

و تعريف الحنابلة كتعريف المذاهب الأخرى ، و أضافوا لفظ الصلح بين المختلفين ، و لم يحصروا التعريف في المتخاصمين .

بعد عرض تعريف المذاهب الأربعة لتعريف الصلح يتبين اتفاق المذاهب على تعريف رفع الخصومة و المنازعة ، و هي تعاريف تقترب إلى حد ما من المعنى اللغوي .

---

[١٥] ) المصدر السابق .
[١٦] ) الصوا ، الصلح في الحقوق (ص : ١١١ ) .
[١٧] ) النساء : ١٢٨ .
[١٨] ) الصوا ، مرجع سابق ، ص : ١١١ .
[١٩] ) الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ( ت: ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (١٦١/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ؛ و انظر الهيتمي ، أحمد بن محمد بن حجر (ت: ٩٧٣هـ) ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ( ١٨٧/٥) ، الناشر : المكتبة التجارية الكبرى – مصر ، سنة النشر : ١٣٥٧هـ – ١٩٨٣م .
[٢٠] ) ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ) ، المغني شرح مختصر الخرقي (٣٥٧/٤) ، الناشر : مكتبة القاهرة ، سنة النشر : ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م ، ابن مفلح ، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت: ٨٨٤هـ) ، المبدع في شرح المقنع (٢٥٨/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .

- **التعريف المختار :**

التعريف المختار لدى الباحث هو تعريف الدكتور أحمد البراك حيث عرفه بقوله : ( عقد يحسم به الطرفان – على وجه التراضي – نزاعا واقعا ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا على وجه شرعي )[٢١] .

- **و أسباب اختيار التعريف :**

١ -أنه شمل الصلح على النزاع القائم ، و النزاع المحتمل .

٢ -ذكر بأن عقد الصلح يحسم النزاع ، أي أن أثره لازم للمتعاقدين .

٣ -أنه ذكر شرط التراضي في التعريف ، و هذا يدل على أنه لا ينعقد بإرادة منفردة ، بل لا بد من تراضي الطرفين .

- **الفرع الثالث : الألفاظ ذات الصلة :**
- **أولا : التحكيم :**

التحكيم : تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما[٢٢] .

أو تفويض الأمر إلى حَكَم غير خصم[٢٣].

- و الفرق بين الصلح و التحكيم من جوانب :

١ -التحكيم ينتج عنه حكم قضائي ، أما الصلح فينتج عنه حكم رضائي يتراضى عليه الطرفان .[٢٤]

٢ -التحكيم ليس فيه تنازل عن حق ، أما الصلح ففيه تنازل أحد الطرفين أو كليهما عن حقه ، أو شيء منه[٢٥].

٣ -الصلح قد يتم بين المتخاصمين أنفسهم ، أما التحكيم فيشترط فيه ألا يكون الحكم خصما [٢٦]، و هذا يشير إلى أن الذي يبت في القضية محل التحكيم هم المحكمون و

---

[٢١] ) البراك ، أحمد بن صالح ، الصلح في الخصومات (ص : ١٧) ، طبعة : مطابع أضواء المنتدى .

[٢٢] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٤٢٨/٥).

[٢٣] ) الصاوي ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي ( ت: ١٢٤١هـ) ، بلغة السالك لأقرب المسالك (١٩٨/٤) ، الناشر : دار المعارف .

[٢٤] ) نزيه حماد ، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ( ص: ٩) ، الناشر : دار القلم – دمشق ، و الدار الشامية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م ، و دراوشة ، زكريا أسعد ، التحكيم في الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في المحاكم الشرعية (ص: ٣٥) ، رسالة ماجستير : ٢٠٠٨م ، جامعة الخليل .

[٢٥] ) حماد ، الصلح ( ص: ٩ )

[٢٦] ) الصاوي ، بلغة السالك (١٩٨/٤) .

ليس أطراف النزاع ، أما في الصلح فأطراف النزاع هم من يبتون فيه ، و يجوز أن يبت فيه غيرهم .

٤ -الصلح في الغالب لا يقبل الطعن لأنه أنشئ على أساس التراضي بين الطرفين ، أما التحكيم فإنه يقبل الطعن بطرق معينة إذا شعر أحد المتحاكمين أنه مغبون .[٢٧]

٥ -الصلح يدخل في الأموال و القصاص ، أما التحكيم فإنه خاص في الأموال و ما في معناها[٢٨]. [٢٩]

- **ثانيا : التخارج :**

التخارج عند الفقهاء : إخراج بعض الورثة عما يستحقه في التركة بمال يدفع إليه[٣٠] ، أو أن يصطلح الورثة على إخراج بعضهم بشيء معلوم[٣١] .

و صورته أن يكون الموروث عقارا ، و يريد الورثة أن يخرجوا أحدهم - كزوجة أبيهم - من إرث هذا العقار ، فيعطوها مالا مقابل نصيبها في العقار ، و هو في الأصل صلح معاوضة ، لكن إطلاقه و استعماله خاص في التركات .

- **ثالثا : الإبراء :**

**الإبراء عند الفقهاء** : هبة الدين لمن هو عليه ، أو إسقاط الحق عن الذمة .[٣٢]

---

[٢٧] ) دراوشة ، التحكيم (ص: ٣٦) .

[٢٨] ) ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري (ت: ٧٩٩هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الحكام (٦٢/١) ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

[٢٩] ) اختلف العلماء في التحكيم في الحدود و القصاص على قولين :

- القول الأول : لا يجوز التحكيم في الحدود ، و هو قول الجمهور من الحنفية و المالكية و الشافعية ، و استدلوا :

أ - أن المحكم ليس بحجة في غير المحكمين فكان فيه شبهة ، و الحدود و القصاص لا تستوفى بالشبهات .

ب - أن المحكم ولايته ضعيفة ، و الحدود و القصاص أمور عظيمة تحتاج إلى ولاية قوية لإقامتها .

انظر : العيني ، البناية (٦١/٩) ، و القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: ٦٨٤هـ) ، الذخيرة (٣٤/١٠) ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م ، تحقيق :محمد حجي و آخرون ، الشربيني ، مغني المحتاج (٢٦٨/٦) .

- القول الثاني : أنه يجوز التحكيم في الحدود و القصاص ، و هو قول الحنابلة ، و استدلوا :
- أن الأدلة التي جاءت في مشروعية التحكيم جاءت مطلقة ، و لم يرد ما يقيد التحكيم في حق دون حق .

انظر : البهوتي ، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ) ، كشاف القناع عن متن الإقناع (٣٠٨/٦) ، ، الناشر : دار الفكر و عالم الكتب ، سنة : ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

[٣٠] ) العيني ، البناية (٣٨/١٠) .

[٣١] ) البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود (ت: ٧٨٦هـ) ، العناية شرح الهداية (٤٣٩/٨) ، الناشر : دار الفكر ، و ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ) ، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٨٤/١) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم .

[٣٢] ) أبو حبيب ، القاموس الفقهي ( ص: ٣٥) ، و الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت: ١٠٩٤هـ) ، الكليات (ص: ٣٣) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، تحقيق : عدنان درويش ، و محمد المصري .

- **فالإبراء نوعان**[٣٣] :
- الأول : و جاء في التعريف بقوله : ( هبة الدين ) و هو إبراء الإسقاط ، و هو النوع الأول ، أي أن يسقط الدائن دينه عن مدينه .
- و الثاني : و جاء في التعريف بقوله : ( أو إسقاط الحق عن الذمة ) و هو إبراء الاستيفاء ، كأن يكون لك دين في ذمة آخر ، فيسلمك الدين و يوفيك حقك ، فتعترف له بأنه قد دفع لك حقك ، و ليس في ذمته شيء ، و هو ما يسمى في عصرنا بالمخالصة ، أو براءة الذمة.

فالإبراء إذا هبة الدين أو إسقاطه ، و الظاهر أن بينه و بين الصلح عموم و خصوص وجهي ، فيجتمعان في حالة الإبراء بمقابل في حالة النزاع ، و ينفرد الإبراء في الإسقاط مجانا ، أو في غير حالة النزاع ، و ينفرد الصلح إذا كان بدل الصلح عوضا لا إسقاط فيه .[٣٤]

- **التعريف التركيبي للصلح في المؤسسات الإسلامية :**

بعد عرض و بيان الباحث لتعريف الصلح عند الفقهاء ، و اختياره لتعريف الدكتور البراك ، و بيان تعريف المؤسسات المالية الإسلامية يبقى تعريف الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، و هو :

**عقد بين المؤسسة المالية الإسلامية و عميلها ، يحسمان به نزاعا واقعا ، أو محتملا ، على وجه شرعي .**

- **شرح التعريف :**
- فلفظة ( عقد ) في التعريف : تدل على أن هذا الصلح كغيره من العقود ، لا بد فيه من إيجاب و قبول دالين على رضا الطرفين بمحتوى هذا العقد .
- يحسمان به : أي أن الصلح إذا وقع كان أثره حاسما و قاطعا للنزاع ، فليس للمؤسسة أو العميل المطالبة بالمصالح عنه بعد إبرام الصلح .
- نزاعا واقعا أو محتملا : أي أن الصلح ليس خاصا في النزاع الواقع ، بل من الممكن الاستفادة منه في حسم النزاع المحتمل ، و منع وقوعه .

---

[٣٣] ) راجع ، حيدر درر الحكام (١٥/٤) .
[٣٤] ) نزيه حماد ، الصلح ( ص: ٩) .

- بين المؤسسة الإسلامية و عميلها : فلا فرق بين أن يكون طالب الصلح المؤسسة نفسها أو العميل ، و لا فرق بين أن يكون هذا العميل فردا طبيعيا ، أو شخصية اعتبارية كمؤسسة أخرى .
- على وجهه الشرعي : أي لا بد أن يكون الصلح موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، فلا يشتمل على غرر أو ربا ، و أيضا يفيد أن يكون الصلح على وجه المعاوضة ، أو الحطيطة .

- **و على هذا التعريف يتبين أن :**
- أن أطراف هذا الصلح المؤسسة المالية الإسلامية و العميل ، و لا فرق بين أن يكون طالب الصلح العميل ، أو المؤسسة نفسها .
- أن الصلح موضوعه النزاعات الواقعة ، و النزاعات المحتملة .
- أن هذا الصلح يتنوع إلى صلح معاوضة ، و صلح حطيطة ، و لا يكون في الحطيطة فقط .

## المطلب الثاني

## مشروعية الصلح

- **أولا : الكتاب :**

١ -قوله تعالى : { **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ** }[٣٥].

روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول الآية قوله : ( خشيت سودة أن يطلقها النبي ﷺ ، فقالت: لا تطلقني وأمسكني ، واجعل يومي لعائشة ، ففعل ، فنزلت: { **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** } ، فما اصطلحا عليه من شيء فهو جائز )[٣٦].

و قال الإمام الجصاص : ( و قوله تعالى : { **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** } قال بعض أهل العلم يعني خير من الإعراض والنشوز ، وقال آخرون : - خير- أي من الفرقة ، و جائز أن يكون عموما في

---

[٣٥] ) النساء : ١٢٨ .

[٣٦] ) أخرجه الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سمرة الضحاك ( ت: ٢٧٩هـ )، السنن (٢٤٩/٥) (ح ٣٠٤٠) ، تحقيق : أحمد شاكر و آخرون ، طبعة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية : ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م ، و **صححه الألباني في إرواء الغليل** (٨٤/٧) (ح٢٠٢٠) .

جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصه الدليل ) .[٣٧]

و الآية دلت على جواز الصلح ، بل ندبت إليه ، و حكمت بأنه خير من التخاصم و التناحر عند وقوع الاختلاف ، و الله يقول : { **وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** } .[٣٨]

٢ -قوله تعالى : { **لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ** }[٣٩].

يقول الإمام القرطبي : ( قوله تعالى : { **أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ** } عام في الدماء والأموال والأعراض ، وفي كل شي يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى )[٤٠] ، فهو يقرر مشروعية الصلح في الحقوق التي يصح التداعي فيها من حقوق المسلمين الخاصة ، أما حقوق الله ، و الحقوق العامة لا يجوز إجراء الصلح فيها ؛ لأنها ليست حقا لشخص بعينه .

٣ -قال تعالى : { **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّـهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّـهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** }[٤١].

فالله سبحانه و تعالى أمر بالإصلاح بين المؤمنين المتخاصمين ، سواء أكانت خصومتهم بمال أو دم ، و الدلالة من هذه الآية نظير الآية السابقة كما قال الجصاص [٤٢].

## - ثانيا : السنة :

١ -ما رواه عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه ، عن جده ، أن رسول الله ﷺ قال: ( الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما )[٤٣].

---

[٣٧] ) الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) ، أحكام القرآن (٢٧٠/٣) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت ، سنة : ١٤٠٥هـ ، تحقيق : محمد صادق القحماوي ، و ذكر ابن كثير في التفسير قريبا من هذا الكلام راجع : ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي (ت: ٧٧٤هـ) ، تفسير القرآن العظيم (٤٢٦/٢) ، الناشر : دار طيبة – الرياض ، الطبعة الثانية : ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، تحقيق : سامي محمد سلامة .

[٣٨] ) الحج : ٧٧ .

[٣٩] ) النساء : ١١٤

[٤٠] ) القرطبي ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي (ت: ٦٧١هـ) ، الجامع لأحكام القرآن (٣٨٤/٥) ، الناشر : دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية : ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، تحقيق : أحمد البردوني ، و إبراهيم أطفيش .

[٤١] ) الحجرات : ٩ .

[٤٢] ) الجصاص ،أحكام القرآن (٢٦٧/٣) .

[٤٣] ) أخرجه الترمذي ، السنن (٦٢٦/٣) ( ح١٣٥٢) ، و قال عنه : **حديث حسن صحيح** ، و ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ) ، السنن (٧٨٨/٢) (ح٢٣٥٣) ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، و دار فيصل البابي الحلبي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

فالحديث دل على جواز الصلح عموما ، و مع أن الحديث ذكر فيه المسلمون فقط ، لكن الكفار داخلون في الحكم ، و يجوز الصلح معهم في الأموال و غيرها ، و إن ذكر المسلمين لانقيادهم إلى الأحكام غالبا [٤٤].

٢ -ما رواه الأعرج قال: حدثني عبد الله بن كعب بن مالك ، عن كعب بن مالك : ( أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي[٤٥] مال ، فلقيه ، فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي ﷺ فقال : يا كعب ، فأشار بيده كأنه يقول: النصف ، فأخذ نصف ما له عليه، وترك نصفا )[٤٦] .

و هذا الحديث يدل أيضا على الصلح ، فالنبي ﷺ أمرهم بالصلح بأن يحط الدائن من حقه ، و قد ترجم الإمام البخاري لهذا الحديث بقوله : ( باب : هل يشير الإمام بالصلح ؟) .[٤٧]

٣ -ما روي سهل بن سعد رضي الله عنه: أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة ، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال: ( اذهبوا بنا نصلح بينهم )[٤٨] .

**وجه الدلالة** : هو قوله ﷺ ( اذهبوا بنا نصلح ) ، فيدل على مشروعية الصلح و استحبابه لمن علم بخصومة بين شخصين .

- **ثالثا : الإجماع :**

أجمعت الأمة على جواز الصلح ، منذ عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا .[٤٩]

- **رابعا : المعقول :**

أن المعاملات المالية يكثر فيها الشقاق و النزاع ، إذ هي مبنية على المشاحة ، و كثيرا ما يحدث خلاف بين التجار و العملاء في صفات المنتج و غيره ، و الشرع متشوف لإزالة هذا النزاع ، و الصلح خير و أسرع وسيلة لرفع هذا النزاع[٥٠] ، و الصلح أيضا وسيلة للألفة و المحبة بين المسلمين ، و لما كانت الألفة مقصدا شرعيا ، و الصلح وسيلة إليها ، أخذت الوسائل حكم المقاصد .

---

[٤٤]) الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٢/٣) .

[٤٥]) يكنى بأبي محمد ، و أول مشاهده الحديبية ، و خيبر و ما بعدهما ، و اتفق أهل المعرفة بأن له صحبة ، و شذ بعضهم بألا صحبة له و أن أحاديثه مرسلة . انظر : ابن الأثير ، عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني (ت:٦٣٠هـ) ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ( ٢١١/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ، تحقيق : علي معوض ،عادل عبد الموجود .

[٤٦]) أخرجه البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ( ت:٢٥٦هـ) ، الصحيح (١٨٧/٣) (ح ٢٧٠٦) ، الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢د ، تحقيق : محمد زهير الناصر ، و مسلم ، أبو الحسين بن الحجاج القشيري ( ت: ٢٦١هـ) ، الصحيح (١١٩٣/٣) (ح ١٥٥٨) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

[٤٧]) البخاري ، المرجع السابق .

[٤٨]) أخرجه البخاري ، الصحيح (١٨٣/٣) (ح٢٦٩٣) .

[٤٩]) ابن قدامة ، المغني (٣٥٧/٤) ، و الشربيني ، مغني المحتاج (١٦١/٣) .

[٥٠]) البراك ، الصلح ( صفحة ٣٧) .

## المطلب الثالث

## الحكمة من عقد الصلح

الإنسان اجتماعي بطبعه ، و لا يستغني الواحد منا عن التعامل مع الناس بيعا و شراء و قرضا و اقتراضا ، و أيضا مع خروج المرء و ولوجه قد يقدر الله له مشكلة مع أحد الناس يكون مآلها إلى القضاء ، فمع هذه الطبائع لحياة الناس ندبنا الشارع إلى التصالح و العفو و التنازل ، و شرع الصلح و نظمه .

فمثلا في البيع و الشراء فإنه مع اختلاف أفهام الناس و طباعهم ، قد يحدث نوع من التنازع ، كأن يسيء أحد المتبايعين فهم صاحبه الآخر ، و مثاله : أن يتعاقد رجلان على استيراد سلعة موصوفة ، ففي هذه الحالة إما أن يقصِّر البائع في الوصف ، و إما أن يقصُر تصور المشتري عن الشيء الموصوف ، و في كلا الحالين سيحدث النزاع ، و عقد البيع ملزم ، و إحلاله يحتاج إلى دعوى ، فبدل من أن يذهب المتعاقدان إلى القضاء و تطول المسألة ، يجري المتبايعان الصلح ، كأن يأخذ المشتري أرش فقد الصفة[٥١] ، أو غيرها من أنواع المصالحات .

و أيضا الصلح من باب فعل الخير ، و هو من أفضل القول كما قال تعالى **{ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ }**[٥٢]، و روي عن الإمام الأوزاعي قوله : ( ما خطوة أحب إلى الله عز وجل من خطوة في إصلاح ذات البين، ومن أصلح بين اثنين كتب الله له براءة من النار )[٥٣] .

و القضاء يورث بين المتخاصمين الضغائن و الشحناء ، أما الصلح فإنه يورث المودة كما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ( رد الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن )[٥٤] ، و أيضا القضاء قد يثير الضغائن في نفس من له حق و لم تكن له بينة ، لأنه يعتمد على البينات و الأدلة ، فإن ادعى حقا من غير بينة ، كان على القضاء أن يرد عليه دعواه ، و أن يحكم لخصمه ، و لا شك من بقاء الضغائن حتى بعد القضاء ، أما إن

---

[٥١] ) المقصود بالأرش هو : قسط ما بين قيمة المبيع صحيحا و معيبا ، أي لو أن سلعة تقدر بمائة دينار إن كانت سليمة من العيب ، و مع العيب تقدر بتسعين دينار ، فيكون الأرش عشرة بالمائة من قيمة المعيب ، و مثل هذا في الصفة إن اشترط البائع صفة معينة تزيد في سعر المبيع و لم يجدها ، فله حق طلب رد هذه الزيادة ، و يتكلم الفقهاء عن أرش فقد الصفة في كتاب البيع ، باب الشروط في البيع ، انظر مثلا : ابن مفلح ، المبدع (٥١/٤) .

[٥٢] ) النساء : ١١٤

[٥٣] ) القرطبي ، الجامع (٣٨٥/٥) .

[٥٤] ) الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام الحميري ( ت: ٢١١هـ) ، المصنف (٣٠٣/٨) (ح١٥٣٠٤) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية : ١٤٠٣هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .

تصالحوا و لو على أقل من الحق خرج المتخاصمون من النزاع سليمي الصدر فيما بينهم [٥٥]، كما يقول الإمام البهوتي : ( و الصلح من أكبر العقود فائدة لما فيه من قطع النزاع و الشقاق ) [٥٦].

و الصلح الذي يؤتي ثماره و ترتجى حكمته الصلح القائم على العدل بين المتخاصمين، فلا يستغل الدائن قوة جانبه للضغط على المدين في أمر لا يرضاه ، و ذلك مصداقا لقوله تعالى : { **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۖ فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۖ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ** }[٥٧] ، فالله تعالى يأمرنا أن يكون الصلح مبينة على العدل و القسط ، و كثير من الناس يقوم بالصلح الجائر ، و لا يعتمد العدل في حكمه ، و هذا هو الصلح الجائر.[٥٨]

## المطلب الرابع
## تكييف عقد الصلح

يرى أكثر الفقهاء بأن الصلح عقد قائم بذاته لا بد فيه من إيجاب و قبول ، و أطراف للنزاع . و هو معاملة تجري عليها أحكام أقرب العقود في صورته ، فالصلح على بدل مثلا يأخذ أحكام البيع ، و الصلح على منفعة يأخذ أحكام الإجارة و هكذا ، و ذلك لأن هذا العقد و إن كانت صورته مختلفة قليلا ، لكن معناه و جوهره يأخذ معنى العقد الذي يكيف عليه ، لأن العبرة بالمعاني لا للمباني ، وأيضا هذا فيه تسهيل على الفقيه حيث يطبق أحكام هذه العقود على الصلح ، فلا يجعل لهذا العقد أحكاما خاصا و من الممكن تطبيق أحكام تلك على الصلح [٥٩].

و جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادتين ١٥٤٨ و ١٥٤٩ مثل قول الجمهور، وزادت في المادة ١٥٥٠ كيفت المجلة صلح الإنكار بأنه معاوضة في حق المدعي، وخلاص من اليمين و قطع للمنازعة .

---

[٥٥] ) جاو ، إبراهيم إدريس ، الصلح في الحقوق المالية و ما يؤول إليها (ص :٢٤) ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى : ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

[٥٦] ) البهوتي ، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ) ، كشاف القناع (٣/٣٩١) .

[٥٧] ) الحجرات : ٩ .

[٥٨] ) ابن القيم ، إعلام الموقعين (١/٨٥) .

[٥٩] ) انظر : السرخسي ، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ) ، المبسوط (٢٠/١٤٤) ، الناشر : دار المعرفة ، سنة : ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م ، الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي ( ت: ٧٤٣هـ) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/٣١) ، الناشر : المطبعة الأميرية الكبرى-بولاق القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٣١٣هـ ، و القرافي ، ، الذخيرة (٥/٣٤٤) ، و الشربيني ، مغني المحتاج (٣/١٦٢) ، و ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع (٤/٢٥٩) .

والكثير من فقهاء الشافعية يقولون بأن الصلح بيع في الحقيقة ، و ليس عقدا يأخذ أحكام البيع[٦٠] ، و يقول الإمام الغزالي : ( و الصلح لا يخالف البيع إلا في ثلاث مسائل )[٦١] .

أما بعض الحنفية ، و أبو الطيب بن سلمة من الشافعية[٦٢] فيرون بأنه عقد مستقل قائم بذاته ، له شروطه و أركانه الخاصة ، و ليس متفرعا عن غيره ، أو أنه يلحق بأقرب العقود إليه [٦٣]، و ذلك أنه يرد على إنهاء مخاصمة قائمة ، و هذه خصيصة فيه لا توجد في غيره من عقود المعاوضات .

و يرى الدكتور أحمد البراك أن الصلح دائر بين الوجهتين السابقتين ، و ذلك إذا اعتبرناه بالمسمى الإضافي و الحالة التي حصل بها فهو كما قال أصحاب القول الأول ، و ذلك أن يكون صلحا في بيع ، و صلحا في أملاك و هكذا ، أما لو وقع الصلح فإنه لا يلزم منه أن يأخذ جميع أحكام ما وقع فيه ، فمثلا لو وقع الصلح في إجارة ، و مات أحد المتصالحين ، فإن هذا الصلح لا يبطل ، حتى على رأي من قال : ببطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين[٦٤] ، و هذا هو مراد أصحاب القول الثاني .[٦٥]

---

٦٠) الجويني ، ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ) : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٨/٦) ، الناشر : دار المنهاج ، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، تحقيق : أ.د. عبد العظيم الديب ، و الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد (٥٠٥هـ) ، الوجيز مع الشرح الكبير (٢٩٤/١٠) ، الناشر : دار الفكر

[٦١] ) الغزالي ، الوجيز مع الشرح الكبير (٢٩٤/١٠) .
- و المسائل هي :
أ - المصالحة عن بعض العين المدعاة ، فهذا صلح حطيطة ، و هو عندهم هبة و ليس بيعا .
ب - المصالحة من غير سبق خصومة كأن يقول : صالحني من دارك هذه بألف مثلا ، و هذه فيها خلاف عندهم .
ت - المصالحة عن أرش الجنايات .

[٦٢] ) هو محمد بن الفضل بن عاصم البغدادي ( ت: ٣٠٨هـ) ، مات شابا ، و له مصنفات عدة ، و كان مشهورا بفرط الذكاء ، و قال عنه الخطيب البغدادي : كان من كبار الفقهاء و متقدميهم . انظر : ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي (ت: ٧٧٤هـ) ، طبقات الشافعيين (ص : ٢٣٣) ، الناشر : مكتبة الثقافة الدينية ، سنة : ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

[٦٣] ) الكاساني ، ملك العلماء أبو بكر مسعود بن أحمد ( ت: ٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤٠/٦) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، و الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت: ٤٥٠هـ) ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي (٣٦٦/٦) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود .

[٦٤] ) – مسألة بطلان الإجارة بموت أحد العاقدين :
١ - عند الحنفية تبطل بموت من وقعت له الإجارة إلا لعذر يمنع البطلان ، انظر : الكاساني : البدائع (٢٢٢/٤)
٢ - و عند المالكية لا تبطل بموت أحدهما ، إلا في أربعة مسائل :
أ - المعلم الذي يعلم الصبي ، فتنفسخ الإجارة بموت الصبي
ب - الظئر - المرضعة – المستأجرة لرضاعة الصبي ، فتنفسخ الإجارة بموت الصبي .
ت - الفحل الذي يتخذ للتلقيح ، فلو استؤجر الفحل على أربع مرات ، فحملت من اثنتين مثلا أو ماتت ، انفسخت الإجارة.
ث .. الرجل الذي يستأجر لترويض الحيوانات ، فمات الحيوان المراد ترويضه ، انفسخت الإجارة
و هذه الأربعة يجمعها قول المالكية : ( صبيان و فرسان ، صبيا التعليم و الرضاعة ، و فرسا النزو و الرياضة ) ، انظر : الصاوي ، بلغة السالك (٤٩/٤) .

و في نظر الباحث أن توجيه الدكتور صحيح ؛ لأن أصحاب القول الأول لما يكيفونه بأقرب العقود إليه ، لم يجروا جميع أحكام تلك العقود أثناء المصالحة ، فمثلا إذا كان الصلح معاوضة لا يجعلون صيغة العقد : بعت و اشتريت ، بل الصيغة هي صالحت ، و كذلك أصحاب القول الثاني يجرون أحكام أقرب العقود للصورة التي تم الصلح بها ، و لكن ليس مرادهم جميع الأحكام ، بل الأحكام التي تتماشى مع فض النزاع ، الذي هو المقصود من الصلح .

## المبحث الثاني

## مقومات عقد الصلح و أنواعه في الفقه الإسلامي

### المطلب الأول

### مقومات عقد الصلح

الصلح عند الفقهاء له ثلاثة مقومات ، و لكل من هذه المقومات شروط يجب توافرها لصحة الركن ، فإن فقد شرط بطل الركن ، و بطل الصلح .

- و هذه المقومات :

١ - الصيغة المتضمنة للإيجاب و القبول .

٢ - المتصالحان أطراف عقد الصلح .

٣ - محل العقد المكون من المصالح عليه ( بدل الصلح ) ، و المصالح عنه (محل الصلح ) .

- **أولا : شروط الصيغة :**

ما سبق تبين بأن الذين تكلموا على شروط صيغة عقد الصلح هم الحنفية ؛ لأنهم يرون بأن الصلح عقد قائم بذاته ، أما الجمهور فلم يتكلموا عن شروط لصيغة لعقد الصلح ؛ لما سبق بأن الصلح عندهم ملحق بغيره من العقود فاكتفوا بما ذكر هناك عن ذكره في باب الصلح[٦٦] ، و **الشروط المتعلقة بالصيغة هي :**

---

٣ - و عند الشافعية و الحنابلة : لا تنفسخ بموت أحدهما ، الشربيني ، مغني المحتاج (٢/١٨٥) ، و ابن مفلح ، المبدع (٤/٢٤٢) .

[٦٥] ) البراك ، الصلح في الخصومات ( ص: ١١٠) .

[٦٦] ) حماد ، الصلح (ص: ٢٥) .

**١ -لا بد من حصول الإيجاب و القبول فيما هو قابل للتعيين :**

و علة هذا الشرط عند الحنفية أن مما هو قابل للتعيين لا إسقاط فيه ، فيتعين القبول ، و عدم قبوله الإسقاط يحصره في صلح المعاوضة الذي هو من قبيل البيع ، و البيع لا بد له من إيجاب و قبول .[٦٧]

و أيضا يصح عند الحنفية أن يكون الصلح بالمعاطاة ، و يحصل ذلك إذا أعطى المدعى عليه للمدعي مالا - لا يحق له أخذه – و قبض المدعي المال .[٦٨]

**٢ -أن تكون صيغة الصلح بالماضي [٦٩]:**

كأن يقول صالحتك ، أو أسقطت عنك ، أو أبرأتك ، أما إن قال بصيغة الأمر : صالحني ، لم يكن الإيجاب صحيحا ؛ لأن الأمر يدل على طلب الصلح لا إنشاؤه .

- **ثانيا : الشروط المتعلقة بالعاقدين :**

١ - أن يكون عاقلا ، فلا يصح من مجنون ، أو صبي غير مميز مطلقا ؛ لقوله ﷺ: ( رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم )[٧٠] ، و لأن العقل هو مناط التكليف.[٧١]

و لا يشترط الحنفية البلوغ ، فإذا صالح الصبي المميز شخصا ، و له في هذا الصلح نفع بين ، صح الصلح ، و مثاله : لو لم يكن للصبي بينة لدينه ، و صالح المدين صلح إسقاط ، و وجه النفع مع انعدام البينة ليس له إلا الخصومة أو اليمين ، و الصلح خير منهما ، أما إن كان له بينة ، فلا يجوز صلح الإسقاط في حظه حتى لو أذن له ، لأن في هذا مضرة ظاهرة .[٧٢]

٢ - ألا يكون المصالح بالصلح عن الصغير مضرًا به مضرة ظاهرة ، فإن أضر به لم يجز هذا الصلح ، إلا إن صالح الأب أو وصيه بالمال من ماله .[٧٣]

مثال ذلك : أن يدعي شخص على صبي دينا ، و ليس عنده بينة ، لم يجز هذا الصلح للمضرة الظاهرة بالصبي ، فإن كان عنده بينة جاز الصلح ؛ لأن الصلح خير من الخصومة ، و يعفى عند الحنفية عن يسير ما يتغابن الناس به عادة .

---

[٦٧] ) حيدر ، درر الحكام (٩/٤) ، و الفتاوى الهندية ( ٢٢٨/٤) ، ابن عابدين ، رد المحتار (٦٢٩/٥) .
[٦٨] ) حيدر ، درر الحكام (١٠/٤) .
[٦٩] ) حيدر ، درر الحكام (٩/٤) .
[٧٠] ) أخرجه أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) ، السنن (١٤٠/٤) (ح ٤٤٠١) ، الناشر : المكتبة العصرية ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد ، و ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد الدارمي البستي (٣٥٤هـ) ، صحيح ابن حبان (٣٥٥/١) (ح١٤٢) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ، تحقيق : الشيخ شعيب الأرناؤوط .
[٧١] ) الكاساني ، البدائع (٤٠/٦) ، ابن عابدين ، رد المحتار (٦٢٨/٥) ، حيدر ، درر الحكام (١٩/٤) .
[٧٢] ) المصدر السابق .
[٧٣] ) الكاساني ، البدائع ( ٤١/٦) ، حيدر ، درر الحكام (٢٠/٤) .

و من أمثلة ذلك في عصرنا : أن يقدم شخص على إتلاف مال للصبي ، كأحد الجيران ، أو صبي آخر في المدرسة أو في الشارع ، ففي هذه الحالة لا يجوز لأب أن يعفو عن حق الصغير ، لما في ذلك من الإضرار بالصبي و تضييع حقه[٧٤] .

٣ - أن يكون المصالح عن الصغير من يملك التصرف في ماله كالأب و الجد ؛ لأن الصلح تصرف بمال الصغير فلا يصح إلا ممن يملك التصرف فيه .[٧٥]

- **تنبيه :**

تنص مجلة الأحكام العدلية في المادة : ١٥٤٢ ، أن الوكالة بالخصومة – المحاماة – لا تعني الوكالة بالصلح ، فلو وكل شخص محاميا ليحصل له دينه ، فليس له أن يصالح و لو كان في ذلك مصلحة لموكله ما لم يأذن له بالصلح ؛ لأنه لا يملك التصرف في مال موكله ، الذي هو شرط في صحة الصلح .

- **ثالثا : شروط محل العقد ( المصالح عليه ، و المصالح عنه ) :**

- **شروط المصالح عليه ( بدل الصلح ) :**

١ -أن يكون مالا متقوما ، فلا يجوز أن يكون المصالح عليه خمرا أو خنزيرا و كل ما ليس بمال[٧٦] .

٢ -أن يصادف الصلح محله ، فلا يصح أن يصالح على ثمن خل ، فيتبين أنه خمر ، لأن محل الصلح للمسلم المالُ المتقوم في حقه .[٧٧]

٣ -أن يكون مقدورا على تسليمه [٧٨].

٤ -أن يكون مملوكا للمصالح ؛ لأنه إن صالح على مال ثم تبين أنه استحق من يد المدعي ، لم يصح الصلح ، لأنه تبين أنه لم يكن مملوكا للمصالح ، فتبين أن الصلح لم يصح.[٧٩]

٥ -و منها أن يكون المصالح عليه معلوما للمتصالحين ، و هذا فيما يحتاج إلى قبض أو تسليم و اتفق العلماء على هذا الشرط ؛ و قالوا : بأن جهالة المصالح عليه تؤدي إلى الجهالة ببدل الصلح ، و هذا يؤدي إلى النزاع [٨٠].

---

[٧٤] ) الصوا ، الصلح (ص : ١٢١) .
[٧٥] ) الكاساني ، البدائع (٤٢/٦) .
[٧٦] ) المرجع السابق .
[٧٧] ) الكاساني ، البدائع (٤٨/٦) .
[٧٨] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٦٣٠/٦) ، البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٩/٣) .
[٧٩] ) الكاساني ، البدائع (٤٨/٦) .
[٨٠] ) الكاساني ، البدائع (٤٨/٦) ، و ابن عابدين ، رد المحتار (٦٢٨/٦) .

- **رابعا : شروط المصالح عنه ( الحق المتنازع فيه ) :**

١ -أن يكون حقا للعبد ، فلا يصح الصلح على حقوق الله[٨١] ، إلا إذا كان في الصلح على الحقوق العامة نفع للعامة فلا بأس ذلك ، بشرط أن يوضع بدل الصلح في بيت المال[٨٢].

٢ -أن يكون الحق المتنازع فيه حقا ثابتا للمصالح ، فلا يجوّز للمرأة مثلا أن تصالح زوجها عن نسب ولده منها ؛ لأن النسب حق الولد لا حقها [٨٣].

٣ -أن يكون حقا يجوز الاعتياض عنه و لو كان غير مال ، فلا يجوز الصلح عن حق الشفعة ، أو عن حد قذف ، أو الصلح عن ثمن خمر .[٨٤]

و العلة في عدم قبول الصلح في هذه الأمور :

- فالشفعة عبارة عن ولاية الطلب ، و تسليمها لا قيمة له ، فلا يجوز أخذ المال في مقابلته [٨٥].
- أما القذف حق الله فيه غالب على حق العبد ، فحق العبد فيه مغلوب و المغلوب يلحق بالعدم ، و حق الله ليس للعبد المصالحة عنه كما مر .
- و أما ثمن الخمر فلأنه المال المستفاد من بيع الخمر باطل ، و لأن ثمن الخمر محرم ، و المحرم لا يجوز الاعتياض عنه ، كما جاء في قوله ﷺ:( إن الله عز وجل إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه )[٨٦].

٤ -أن يكون معلوما للمتصالحين ، و لكن إذا كان المصالح عنه مجهولا لأي سبب ، هل يصح التصالح عليه ؟ ، **هذه مسألة اختلف فيها العلماء ، و بيانه فيما يلي :**

---

[٨١] ) يعرف الفقهاء حقوق الله بأنها الأوامر و التكاليف التي أوجبها الله تعالى على الإنسان ، و تساوي في عصرنا الحاضر بالحق العام . انظر : القرافي ، الذخيرة (٧٢/١) ، و قلعجي و قنيبي ، لغة الفقهاء (ص: ١٨٣) .

[٨٢] ) الكاساني ، البدائع (٤٨/٦) ، حيدر ، درر الحكام (١٢/٤) ، و ابن القيم ، إعلام الموقعين (٨٥/١) .

[٨٣] ) الكاساني ، البدائع (٤٩/٦) ، حيدر ، درر الحكام (١٢/٤) .
و هذا رأي الحنفية و الشافعية و الحنابلة بأن النسب حق الولد فليس للأب أو الأم التنازل عن حق الولد في نسبه .
انظر : الكاساني ، البدائع (١٩١/٣) ، و الماوردي ، الحاوي الكبير (٢٩٣/١١) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٥٢٨/٥)
و أما المالكية فيرون بأن النسب حق الله فليس للولد أيضا التنازل عن حقه في الانتساب لعائلته لشخص آخر .
انظر : القرافي ، الذخيرة (٣٠٦/٩) .
و الصحيح و الله أعلم رأي المالكية ؛ لأن النسب من التي يُسَيِر العبد فيها ، و ليس له فيها أي اختيار ، و قد جاء في حديث النبي صلى الله عليه و سلم عقوبة من انتسب إلى غير أبيه فقال : ( ليس من رجل ادعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومن ادعى قوما ليس له فيهم، فليتبوأ مقعده من النار ) . رواه البخاري (١٨٠/٤) (ح ٣٥٠٨) .

[٨٤] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٦٢٩/٥) ، البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٩/٣) .

[٨٥] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٦٢٩/٥) .

[٨٦] ) الإمام أحمد ، ابن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ) ، المسند (٤١٦/٤) (ح٢٦٧٨) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ، تحقيق : الشيخ شعيب الأرناؤوط و عادل مرشد و آخرون ، ، صحيح ابن حبان (٣١٣/١١) (ح ٤٩٣٨) ، و صححه الألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال و الحرام (ص:١٩٢) ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٥هـ .

- **القول الأول** : يصح مع جهالة المصالح عنه عند الجمهور من الحنفية و المالكية و الحنابلة ، على اختلاف بسيط بينهم :

فيرى الحنفية صحة الصلح عن المجهول بشرط أن تكون جهالته غير متفاحشة ؛ لأن الجهالة الممنوعة هي المفضية إلى المنازعة ، فإن كانت الجهالة في المصالح عنه لا تفضي إلى المنازعة لم تؤثر في صحة الصلح ، و مثال ذلك : لو صالح عن ثمن دار ، فإن الدار – المصالح عنه – مجهولة ، و لكن جهالته غير متفاحشة ، لأن الدار جنس تحتوي على أنواع ، فمعرفة الجنس هي التي خففت الجهالة .[٨٧]

**أما المالكية و الحنابلة** فيقيدون ذلك بالحاجة ، كأن لا يكون هناك سبيل إلى معرفة الحق ، أو قدره و صفته ، كأن تكون بين رجلين معاملة مضى عليها زمن و لا يدري كل منهما ما له و ما عليه ، و يستوي عند الحنابلة أن يكون الجهل من جانب واحد ، و الجهل من الجانبين[٨٨] .

- **و استدلوا بما يلي :**

١ -ما جاء عن أم سلمة رضي الله عنها قالت : ( جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ، ليس بينهما بينة ، فقال رسول الله ﷺ: إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم ألحن بحجته، أو قد قال: لحجته، من بعض، فإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاما[٨٩] في عنقه يوم القيامة ". فبكى الرجلان ، وقال كل واحد منهما: حقي لأخي، قال : فقال رسول الله ﷺ: " أما إذ قلتما ، فاذهبا فاقتسما ، ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه ) .[٩٠]

**وجه الاستدلال** : قوله ﷺ: ( ثم توخيا الحق ) أي أن الحق المصالح عنه غير معلوم يقينا ، و كذلك قوله : ( ثم ليحلل ) فيدل على صحة الصلح و الإبراء عن المجهول ، لأن ما وقع عليه

---

[٨٧] ) الكاساني ، البدائع (٤٨/٦) .

[٨٨] ) عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) ، منح الجليل شرح مختصر خليل (١٣٩/٦) ، الناشر : دار الفكر ، سنة : ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ، القرافي ، الذخيرة (٣٤٥/٥) ، ابن مفلح ، المبدع ( ٢٦٤/٤) ، البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٦/٣) .

[٨٩] ) إسطاما : الحديدة التي تحرك بها النار و تسعر ، و كأن المعنى يقول : أقطع له ما يسعر به النار على نفسه و يشعلها . راجع : ابن الأثير ، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (ت: ٦٠٦هـ) ، النهاية في غريب الحديث و الأثر (٣٦٦/٢) ، الناشر : المكتبة العلمية –بيروت ، سنة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق : طاهر الزاوي ، محمود الطناجي .

[٩٠] ) الإمام أحمد ، المسند (٣٠٨/٤٤) (ح ٢٦٧١٧) ، و الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري (ت : ٤٠٥هـ) ، المستدرك على الصحيحين (١٠٧/٤) (ح ٧٠٣٤) ، طبعة دار الكتب العلمية ، سنة : ١٤١١هـ -١٩٩٠م ، ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ،و **قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم و لما يخرجاه ، و وافقه الذهبي .**

الصلح أمر قد درس و ليس عليه بينة ، و لربما أخذ أحد مال صاحبه أو أكثر من حقه ، فأمرهما عليه الصلاة و السلام بالتحليل ؛ ليرفعا الحرج عن نفسيهما .[٩١]

٢ ـ أن القدرة على استيفاء بعض الحق عند العجز عن الكل ، أولى من تركه ، إذ الصلح مع الجهل هو غاية المقدور عليه .[٩٢]

٣ ـ أن الصلح إسقاط حق ، فصح في المجهول للحاجة كالطلاق و العتاق .

٤ ـ أنه لو قيل بعدم جواز الصلح عن المجهول لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق .

٥ ـ أنه لما صح الصلح على الحق مع العلم بعينه ، فلأن يصح مع الجهل من باب أولى .[٩٣]

٦ ـ أن الجهالة إنما تفسد العقد لتعذر التسليم معها ، والمصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تمنع جواز الصلح[٩٤].

- **القول الثاني** : عدم جواز الصلح عن المجهول مطلقا ، و هو قول الإمام الشافعي[٩٥] ، و ابن حزم ، و يقول : ( بأن ما علم قدره جاز الصلح فيه ، و ما جهل فهو مؤخر إلى يوم الحساب )[٩٦] ، و استدل بما يلي :

١ ـ قال تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ } .**[٩٧]

**وجه الاستدلال** : أن الآية اشترطت الرضا في التجارة ، و الرضا لا يكون في مجهول أصلا ، إذ قد يكون في ظن صاحب الحق أن حقه قليل فتطيب نفسه للصلح ، فإذا علم أنه قليل لم تطب نفسه .[٩٨]

**و يناقش هذا الاستدلال** : صحيح أن الآية الكريمة اشترطت التراضي ، و الجهل يخل به ، و لكن القول بجواز الصلح عن المجهول حين تعذر العلم ، لا ينافي الآية ؛ لأن صاحب الحق سيرضى بالصلح بهذه الصورة ، لأن تحصيل بعض الحق أطيب لصاحبه من فواته كله .

---

[٩١] ) ابن مفلح ، المبدع (٢٦٤/٤) ، و الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد اليمني ( ١٢٥٠هـ) ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٣٠٤/٥) ، الناشر : دار الحديث ـمصر ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م ، تحقيق : عصام الدين الصبابطي .

[٩٢] ) عليش ، منح الجليل (١٣٩/٦) .

[٩٣] ) النقاط ٣ و ٤ و ٥ انظر : ابن مفلح ، المبدع (٢٦٤/٤) .

[٩٤] ) السرخسي ، المبسوط (١٣٥/٢٠) .

[٩٥] ) الشافعي ، محمد بن إدريس المطلبي (ت: ٢٠٤هـ) ، الأم (٢٢٦/٣) ، الناشر : دار الفكر ، سنة : ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م ، و النووي ، روضة الطالبين (٢٠٣/٤) .

[٩٦] ) ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت: ٤٥٦هـ) ، المحلى بالآثار (٤٧١/٦) ، الناشر : دار الكتب العلمية .

[٩٧] ) النساء : ٢٩ .

[٩٨] ) ابن حزم ، المحلى ( ٤٧١/٦) .

٢ -قوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما، والمسلمون على شروطهم )[٩٩] ، يقول الإمام الشافعي : ( و من الحرام الذي يقع في الصلح أن يقع عندي على المجهول الذي لو كان بيعا كان حراما ) .[١٠٠]

٣ -أن الصلح في الأصل بيع ، و كما لا يجوز بيع المجهول ، لا يجوز الصلح عن المجهول .[١٠١]

**فإن قيل** في الدليل الثاني و الثالث : أن الإمام الشافعي قاس الصلح على البيع ، و هذا يسلم في الصور التي يكون فيها تكييف الصلح بالبيع ، أما في الصور التي يكون الصلح فيها هبة أو إبراء ، لا يسلم هذا الأمر ؛ لأن التبرع بالمجهول جائز[١٠٢].

**و يجاب عن المناقشة** : أن الإمام الشافعي لا يرى جواز التبرع بالمجهول ، و الضابط عنده أن ما جاز بيعه جازت هبته ، فلا ترد عليه هذه المناقشة .[١٠٣]

- **الرأي المختار :**

الصحيح - و الله أعلم - هو قول الجمهور ، حيث إن هذه الصورة تجوز عند الضرورة و الحاجة ، و السبب في تحريم العقد عن المجهول هو التنازع المتوقع ، و في مثل هذه الصورة يبعد التنازع ، و كذلك ما جاء في حديث أم سلمة من قصة الرجلين ، في أنهما خرجا راضين و كل منهما يزيد صاحبه و ينقص نفسه ، و كذلك أن ما لا يدرك كله لا يترك جله ، حيث أمكن أخذ بعض الحق و إيصاله إلى صاحبه .

## المطلب الثاني

## أنواع عقد الصلح

بادئ ذي بدء أحب التنويه بأن الصلح يتنوع باعتبار القضية محل الصلح ، فمنها قضايا متعلقة بالدماء ، و منها ما هو متعلق بالأنكحة ، و منها ما هو متعلق بالأموال ، و هذا الأخير هو الذي له صلة بموضوع البحث ، و أيضا أنواع الصلح في الأموال متعددة ، و فيها اختلاف و تفصيلات عند العلماء ، و ليس من موضوع البحث الدخول في هذه التفصيلات ، و إنما شأن التمهيد أخذ فكرة عامة حولها ، و الإشارة إلى مصادرها لمعرفة التفصيلات و الخلاف حولها .

---

[٩٩] ) سبق تخريجه .
[١٠٠] ) الشافعي ، الأم ( ٢٢٦/٣ ) .
[١٠١] ) المرجع السابق .
[١٠٢] ) انظر : الذخيرة (٣٣١/٦) .
[١٠٣] ) انظر رأي الشافعية في مسألة التبرع بالمجهول : الشربيني ، مغني المحتاج (٥٦٣/٣) .

- **أقسام الصلح في الأموال :**

الصلح لا يخلو إما أن يكون بين المدعي و المدعى عليه ، و إما أن يكون بين المدعي و الأجنبي ، و لكن الغالب أن الصلح من الحال الأول ، و لذلك كان من الأولى البدء به :

- **القسم الأول : الصلح بين المدعي و المدعى عليه :**

لهذا القسم أنواع ثلاثة و هي : صلح عن إقرار ، و صلح عن إنكار ، و صلح عن سكوت من غير إقرار و لا إنكار[١٠٤] ، و فيما يلي بيان ما يندرج تحت هذه الأقسام .

- **أولا : الصلح عن إقرار :**

هو الصلح الواقع على إقرار المدعى عليه بمطلوب المدعي سواء كان إقراره صراحة وحقيقة ، أو كان إقراره حكما .[١٠٥]

الإقرار حقيقة هو أن يقر المدعى عليه بالدعوى المتوجهة إليه ، و الإقرار حكما ، هو أن يطلب المدعى عليه من المدعي الإبراء أو الصلح[١٠٦] ، أو أن يمتنع المدعى عليه عن اليمين الموجهة إليه[١٠٧] ، و هذا النوع من الصلح جائز باتفاق الفقهاء[١٠٨] .

و ينقسم هذا النوع إلى صلح معاوضة : و هو الذي يكون على غير العين المدعاة ، و هذا النوع جائز باتفاق العلماء ، و يأخذ أحكام البيع إن كان على عين ، و أحكام الإجارة إن كان على منفعة .[١٠٩]

و إلى صلح حطيطة و هو الذي يكون على بعض العين المدعاة ، و هبة باقيها إن كانت عينا[١١٠] ، أو الإبراء إن كان دينا[١١١] ، هو جائز عند الجمهور[١١٢]، و غير جائز عند الحنابلة إن كان بشرط ، كأن يقول المدعى عليه : أعطيك حقك بشرط أن تضع عني الباقي ، و يجوز

---

[١٠٤] ) الكاساني ، البدائع (٤٠/٦) ، و الجويني ، نهاية المطلب (٤٤٧/٦) .
[١٠٥] ) حيدر ، درر الحكام (١٣/٤) ، و انظر أيضا : البابرتي ، العناية (٤٢٧/٨) ، الصاوي ، بلغة السالك (٤٠٥/٣) ، الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٢/٣) ، ابن مفلح ، المبدع (٢٥٩/٤) .
[١٠٦] ) حيدر ، درر الحكام (١٠٤/٤) .
[١٠٧] ) المرجع السابق ، (٦٥٠/٤) .
[١٠٨] ) الكاساني ، بدائع الصنائع (٤٠/٦) ، عليش ، منح الجليل (١٣٦/٦) ، الجويني ، نهاية المطلب (٤٤٧/٦) ، ابن مفلح ، المبدع (٢٥٩/٤) .
[١٠٩] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٦٣٠/٥) ، عليش ، منح الجليل (١٣٦/٦) ، الجويني ، نهاية المطلب (٤٤٨/٦) ، و ابن مفلح ، المبدع (٢٦٢/٤) .
[١١٠] ) العين عند الفقهاء : الشئ المعين، المشخص، كبيت، وحصان، وكرسي، وصبرة حنطة ، أو هو ما يقابل الذمة ، انظر : أبو حبيب ، القاموس الفقهي (ص: ٢٧٠) .
[١١١] ) الدين في اصطلاح الفقهاء هو : ما وجب في الذمة بعقد ، أو استهلاك ، انظر : أبو حبيب ، القاموس الفقهي (ص: ١٣٣) .
[١١٢] ) عليش ، منح الجليل (١٣٧/٦) ، الجويني ، نهاية المطلب (٤٤٩/٦) .

عندهم مثل هذا الصلح إن كان بلفظ الإبراء ، و إن كان بلفظ الصلح روايتان أشهرهما : عدم الصحة.[١١٣]

- **ثانيا : الصلح عن الإنكار :**

هو الصلح الواقع على إنكار المدعى عليه بمطلوب المدعي .[١١٤]

و هذا النوع فيه خلاف بين الجمهور و بين الشافعية و ابن حزم ، فيرى الجمهور صحة هذا النوع حيث إنه داخل في عموم الأدلة التي دلت على جواز الصلح[١١٥] .

أما الشافعية فالراجح أنهم لا يجيزون الصلح عن الإنكار ، و لهم في حكمه تفصيل[١١٦]:

- يبطل الصلح مع الإصرار على الإنكار مطلقا .
- إن كان الصلح مع الإنكار على العين المدعاة ، فالصلح باطل عندهم .
- و إن كان الصلح مع الإنكار على غير العين المدعاة فوجهان في المذهب :

أ - الأول : أن هذا صلح مع إنكار و هو باطل ،

ب - الثاني : أن المدعى عليه إن أضاف الصلح إلى العين المدعاة ، كان ذلك إقرارا منه بملك المدعي لها .

و الدليل عندهم على أن الأصل في الإنكار أنه باطل ، هو قوله ﷺ : ( إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما )[١١٧]، لأن المدعي إن كان كاذبا ، فقد استحل بهذا الصلح مال غيره ، و هو حرام ، و إن كان كاذبا فقد حرم عليه ماله الحلال .[١١٨]

و أيضا أنكر ابن حزم هذا النوع من الصلح ، و استدل بقوله تعالى : { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** }[١١٩] ، و بقوله ﷺ : ( فإن دماءكم و أموالكم - قال محمد وأحسبه قال - وأعراضكم، عليكم حرا م، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، ألا ليبلغ الشاهد منكم الغائب )[١٢٠] ، فدلت الآية و الحديث على أن الأصل في المال الحرمة على غير صاحبه ، و لا يجوز لصاحب المال أن يبيحه لغيره ، إلا حيث أباح القرآن و السنة ، و لم يأت نص يجيز هذا النوع من الصلح ، فيكون داخلا في الأصل .[١٢١]

---

[١١٣] ) ابن مفلح ، المبدع (٢٥٩/٤) .
[١١٤] ) حيدر ، درر الحكام (١٤/٤) .
[١١٥] ) حيدر ، درر الحكام (١٤/٤) ، الصاوي ، بلغة السالك (٤٠٥/٣) ، ابن مفلح ، المبدع (٢٦٥/٤) .
[١١٦] ) الجويني ، نهاية المطلب (٤٥٢/٦) ، الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٦/٣) .
[١١٧] ) سبق تخريجه .
[١١٨] ) الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٦/٣) .
[١١٩] ) النساء : ٢٩ .
[١٢٠] ) البخاري (٣٣/١) (ح ١٠٥) ، و مسلم (١٣٠٦/٣) (١٦٧٩) .
[١٢١] ) ابن حزم ، المحلى (٤٦٥/٦) .

- **ثالثا : الصلح عن السكوت :**

هو الصلح الواقع على سكوت المدعى عليه بأن لا يقر و لا ينكر مطلوب المدعي .[١٢٢]

و الخلاف في هذا النوع هو الخلاف نفسه في النوع السابق من حيث الأقوال و الاستدلالات كما قال الدكتور علي الصوا .[١٢٣]

- **القسم الثاني : الصلح بين المدعي و الأجنبي :**

الصلح بين المدعي و الأجنبي اتفقت المذاهب الأربعة على جوازه في الجملة ، على تفصيلات و أحوال فيما بينهم ، و فيما يلي عرض لكلام المذاهب عن هذا القسم من الصلح :

**أولا : مذهب الحنفية[١٢٤]:**

يفرق الحنفية بين المأذون له و غير المأذون ، فأما المأذون له فتكييفه أنه وكيل عن المدعى عليه ، و عليه لا يجب عليه المال المصالح عليه إلا إذا ضمنه ، و إنما يجب على المدعى عليه ؛ لأن الحقوق في الوكالة لا ترجع إلى الوكيل ، و لا فرق في ذلك بين صلح الإنكار و الإقرار .

و أما غير المأذون و هو الفضولي ، و لصلح الفضولي أربعة أوجه عندهم ، صححوا منها ثلاثة ، و هي كما يلي :

١ - أن يقول : أصالحك من دعواك هذه على فلان بألف درهم على أني ضامن لك هذه الألف أو علي هذه الألف ، و هذه صحيحة لأنه ضمن المال .

٢ - أن يقول : أصالحك من دعواك هذه على فلان على ألفي هذه أو عبدي ، فهذه صحيحة ؛ لأنه أضاف الصلح إلى مال نفسه .

٣ - أن يقول : أصالحك من دعواك هذه على فلان على هذه الألف ، أو هذا العبد ، فهذه الصورة صحيح أيضا ؛ لأنه عين البدل .

٤ - أن يقول : أصالحك من دعواك هذه على فلان على ألف من غير تعيين ، فهذه الصورة لا تنفذ إلا بإجازة المدعى عليه ، لأن الفضولي لم يضف المال إليه ، و لم يضمنه .

---

[١٢٢] ) حيدر ، درر الحكام (١٤/٤) .

[١٢٣] ) انظر : الصوا ، الصلح في الحقوق (ص: ١١٥) .

[١٢٤] ) انظر : السمرقندي ، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد (ت: ٥٤٠هـ) ، تحفة الفقهاء (٢٥٧/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، و الكاساني ، البدائع (٥٢/٦) .

- ثانيا : مذهب المالكية[١٢٥] :

يجيز المالكية هذا الصلح ، و يسمونه بصلح الفضولي ، و هو جائز بوكالة أو بغير وكالة ، و يلزم الفضولي ما صالح به ، و إن لم يقل أنا ضامن ، و علة أن صلح الفضولي من باب قضاء الحق ، و هو جائز منه .

- ثالثا : مذهب الشافعية [١٢٦]:

يكيف الشافعية الصلح بين المدعي و الأجنبي على أنه وكالة بالصلح ، فإن قال الوكيل : وكلني المدعى عليه بالصلح و هو مقر لك به - أي صلح إقرار- ، صح هذا الصلح ؛ لأن دعوى الوكالة في المعاملات مقبولة عندهم ، ما لم ينكر المدعى عليه بعد دعوى الوكالة ، فيكون إنكاره عزلا للوكيل .

- رابعا : مذهب الحنابلة [١٢٧]:

الحنابلة أيضا يكيفون ذلك بأنه وكالة في الصلح ، و هم تطرقوا لمسألة المدعى عليه المنكر للدعوى ، و قالوا : أن المنكر إن أذن للأجنبي بالصلح صح ، سواء أكان المدعى به عينا أو دينا ، و يرجع الأجنبي على المنكر بما دفعه لأنه مأذون له في الصلح ، أما إن لم يأذن له فالصلح صحيح ، لكن ليس له حق الرجوع لأنه متبرع .

## المبحث الثالث

## التعريف بالمؤسسات المالية الإسلامية

السوق المالي مليء بالمؤسسات المالية و المصارف ، و هي في الأغلب لا تتورع عن التعامل بالقرض بفائدة ، و غيرها من المعاملات الربوية ، و كان لزاما على المسلمين أن يوجدوا البديل لهذا المؤسسات التي اضطررنا للتعامل معها ، فجاء الفقهاء و الاقتصاديون المسلمون لينشئوا و يضعوا أفكارا يتولد منها السوق الإسلامي المالي ، و من المحاولات الأولى في هذا المجال هي محاولة الدكتور أحمد النجار حينما أراد أن ينشئ بنكا ادخاريا لا ربويا ، و ذلك عام ١٩٦٣م ، و بعده توالت المحاولات و الأفكار لإيجاد البدائل المصرفية الإسلامية .[١٢٨]

---

[١٢٥] ) الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي (٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٨١/٥) ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

[١٢٦] ) الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٨/٣) .

[١٢٧] ) انظر : ابن مفلح ، المبدع (٢٦٦/٤) ،البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٨/٣) .

[١٢٨] ) الأنصاري ، د. محمود ، و آخرون ، البنوك الإسلامية (ص: ١٧) ، بحث منشور ضمن كتاب الأهرام الاقتصادي ، العدد : ٨ ، لشهر أكتوبر ١٩٨٨م

و الذي ساعد على ظهور مثل هذه التجارب الصحوة الإسلامية ، و رجوع الناس إلى دينهم ، فكان لزاما وجود مؤسسات مالية إسلامية تعمل بعيدا عن الربا و شبهته ، و لكن قولنا أنها ظهرت مع الدعوة لا يصيّرها جهازا دعويا ، و لا يجعلها منغلقة على الشعوب الإسلامية فقط[١٢٩] .

## المطلب الأول

## تعريف المصرف

الغالب في نشاطات الشركات المالية الإسلامية هو النشاط المصرفي ، الذي يقوم على الإيداعات و الاستثمارات في إطار الشريعة و تمليه من أحكام .

- **المصرف لغة :**

صرف في اللغة بمعنى رد الشيء عن وجهه ، تقول : تصرف في الشيء : أي غيره من وجه إلى وجه ، و يطلق على بيع الذهب بالفضة .[١٣٠]

و بعد بيان التعريف اللغوي لكلمة مصرف حيث كان أول نشاطاتها صرف العملات ، يشرع الباحث في بيان تعريف المصارف التقليدية ، و المصارف الإسلامية ، و ما يميز المصارف الإسلامية عن غيرها .

- **الفرع الأول : المصرف في المفهوم التقليدي :**

المصرف في المفهوم التقليدي : المؤسسات التي تتخصص في إقراض و إقتراض النقود .[١٣١]

فهذا التعريف يدل على أن عمل البنك هو الإقراض و الاقتراض ، و هو واقع البنوك التقليدية ، فنظامها لا يسمح لها بالاستثمار ، و يقصرها على الإقراض و الاقتراض .

- **الفرع الثاني : تعريف المصرف الإسلامي :**

و أما المصرف الإسلامي أو المؤسسة المالية الإسلامية فهي : مؤسسة مصرفية تلتزم في جميع نشاطاتها و استثماراتها و إداراتها بأحكام الشريعة الإسلامية ، و مقاصدها ، و أهداف المجتمع الإسلامي داخليا و خارجيا .[١٣٢]

---

[١٢٩]) انظر : الأنصاري ، البنوك الإسلامية (ص: ٨) .
[١٣٠]) ابن منظور ، لسان العرب ، حرف الفاء ، فصل الصاد المهملة (١٩٠/٩) .
[١٣١]) الموسوعة العربية الميسرة (٧٨٥/٢) ، الناشر : المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .
[١٣٢]) انظر : إرشيد ، محمود عبد الكريم ، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية (ص: ١٤) ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الثانية : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م ، و جاء على قريب من ذلك تعريف قانون البنوك الأردني لسنة ٢٠٠٠ ، مادة ٢ .

**- و يظهر من التعريف مميزات و أهداف المؤسسات الإسلامية و هي كما يلي :**

١ -تقديم البديل الإسلامي في المعاملات البنكية ، لرفع الحرج عن المسلمين ، لحاجتهم إلى التعامل معها .[١٣٣]

٢ -التزام الأحكام الشرعية في جميع التعاملات .

٣ -الاستثمار على أساس المشاركة في الربح و الخسارة في معاملاتها .[١٣٤]

٤ -خضوع المصارف الإسلامية لهيئة رقابة شرعية لتقويم نشاطاتها .[١٣٥]

٥ -تنمية القيم العقائدية والأخلاقية في المعاملات وتثبيتها لدى العاملين والمتعاملين معها ، بخلاف النظم المالية الأخرى التي قامت على قاعدة علمانية محايدة .[١٣٦]

٦ -تقوم المصارف الإسلامية بنشاطات لا تقوم بها المصارف التقليدية : كتقديم القرض الحسن ، و إنشاء صندوق الزكاة ، و إنشاء صناديق التكافل ، و كل هذا من منطلق خدمة المجتمع .[١٣٧]

## المطلب الثاني

## القواعد و المنطلقات التي تسير على وفقها المؤسسات المالية الإسلامية

لما كان الجهاز المصرفي الإسلامي هو العمود الفقري للاقتصاد الإسلامي ، و ارتضت المؤسسات الإسلامية و تبنت الأخذ بالقواعد الشرعية للمعاملات المالية و الاستثمارية ، و هذه القواعد كثيرة منها[١٣٨]:

١ -الاستخلاف في الأرض : و معنى هذا المنطلق ، أن الله استخلف الناس فيه الأرض، ليعمروها ، و يسيروا في ذلك على حكمه و شريعته ، و ليست سبلا من عند أنفسهم .

٢ - لا ضرر و لا ضرار : أي عدم قصد الإضرار بالناس ، و البعد عن التدليس و التضليل للعملاء .

---

١٣٣ ) أبو الهول ، د. محيي الدين يعقوب ، تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية ( ص: ٨٨) ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الأولى : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .

١٣٤ ) العليات ، العليات ، أحمد عبد العفو مصطفى ، الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية (ص: ١٦) ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية – نابلس ، سنة ٢٠٠٦م ، و أبو الهول ، تقييم أعمال البنوك (ص: ٨٦) .

١٣٥ ) العليات ، الرقابة الشرعية (ص: ١٧) .

١٣٦ ) الأنصاري : البنوك الإسلامية (ص: ٨٨) ، أبو الهول ، تقييم أعمال البنوك (ص: ٨٩) .

١٣٧ ) أبو الهول ، المرجع السابق .

١٣٨ ) الأنصاري ، البنوك الإسلامية : ( ص: ٣٢و ٣٣) .

٣ - العمل و الجزاء : و يكون هذا العمل في حدود الاستخلاف ، و بعيدا عن الضرر، و يكون لكل عامل الحق في الجزاء العادل .

٤ - الغنم بالغرم : و هذه قاعدة من قواعد العدل في المعاملات ، فلا يصح للإنسان أن يضمن لنفسه ، و يلقي بعاتق الغرم على غيره .

٥ - عدم التعامل بالربا الذي هو أمر محرم بإجماع الفقهاء .

## المطلب الثالث

## تكييف المؤسسات المالية الإسلامية

يرى الكثير من الباحثين في الشأن المصرفي الإسلامي أن البنك أو المؤسسة المالية الإسلامية تكيف على أنها مضارب مضاربة مطلقة ، و هذا هو الرأي يعتبر الأساس التي تقوم عليه أعمال البنك الإسلامي من حيث قبول الأموال و توظيفها ، فيكون المودعون ( أصحاب رؤوس الأموال ) هم المضارب لهم ، و البنك هو المضارب بهذه الأموال ( العامل المضارب) ، مع إذن أصحاب الأموال للمصرف بخلط الأموال .[١٣٩]

## المبحث الرابع

## الصلح في القانون الكويتي

الصلح في القانون الكويتي جاء ذكره كغيره من القوانين في موضعين : القانون المدني ، و القانون التجاري .

قبل الكلام على هذين النوعين أود الإشارة إلى أن هناك صلحا يعرفه القانونيون بالصلح الودي ، و هو الذي يكون بين أطراف النزاع و لا يحتاج إلى توثيق محكمة ، و مع أن أغلب القوانين العربية لم تتطرق إليه ؛ لندرة استعماله بين أطراف النزاع ، و عدم حاجته إلى التوثيق ، إلا أنه جائز و يعمل به ، لاندراجه تحت القواعد العامة ، و خصوصا قاعدة : العقد شريعة المتعاقدين .[١٤٠]

[١٣٩] ) راجع : د. الغريب ، ناصر ، أصول المصرفية الإسلامية (ص: ٤٩ إلى ص: ٦٠) ، الناشر : دار أبوللو للطباعة و النشر و التوزيع – القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

[١٤٠] ) انظر : خضر ، سعيد دياب ، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي و فقه الشريعة (ص: ٥٣) ، الناشر : دار جروس برس ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

و الذين تكلموا على الصلح في ضوء القانون الكويتي لم يعتبروه عقدا عاديا ، لتخلف الرضا عن بعض أطراف العقد [١٤١]، فإن الطرف الدائن دخل في الصلح لأجل حالة مدينه ، و قد تنازل له عن بعض حقه .

## المطلب الأول

## الصلح في القانون المدني[١٤٢]

يكيف القانون الكويتي الصلح بأنه أقرب ما يكون بيعا ، فقد أدرجه ضمن العقود التي ترد على الملكية[١٤٣]، و اختصاصه كاختصاص القانون المدني ، فهذا الصلح خاص بالأفراد ، سواء أكان الصلح بين فردين ، أو بين فرد طالب للصلح و شركة دائنة .

و تعريف الصلح في القانون كما في المادة ٥٥٢ مدني هو : عقد يحسم به عاقداه نزاعا قائما بينهما ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن ينزل كل منهما – على وجه التقابل – عن جانب من ادعائه .

و يتضح من التعريف أن القانون يشترط التنازل من الطرفين ، لأن التنازل من طرف واحد يعد إبراء[١٤٤].

و شرط الصلح أن يكون من يقوم به أهلا للتصرف بعوض في الحقوق ، كما نصت على ذلك المادة ٥٥٣ مدني .

و لا يشمل الصلح الأمور المتعلقة بالنظام العام ، و لكن يجوز الصلح على الحقوق المالية المترتبة عليها مثل مخالفات المرور كما نصت على ذلك المادة ٥٥٤ من مدني .

و اشترط القانون أن يكون الصلح مكتوبا على صيغة عقد ، أو إثبات ذلك بمحضر رسمي ، و ذلك جاء في المادة ٥٥٥ مدني .

هناك أمر ذكره القانون المدني و لكنه لم يعتبره صلحا بل اعتبره من قبيل الوفاء ، و هو الوفاء بمقابل[١٤٥] ، و تعريفه : أن يقبل الدائن في استيفاء حقه غير الشيء المستحق ، فهو عنده



---

[١٤١] ) رزق ، د. طارق عبد الرؤوف صالح ، التنظيم القانوني للإفلاس في ضوء قانون التجارة الكويتي (ص: ٢١٤) ، الناشر : دار النهضة العربية –القاهرة ، الطبعة الأولى : ٢٠٠٩م .

[١٤٢] ) القانون المدني هو : مجموعة من القوانين التي تنظم الروابط المالية و الشخصية للأفراد ، و هو يعتبر الأصل بالنسبة للقوانين الخاصة ، فإذا لم يوجد مثلا حكم لمسألة تجارية في قانون التجارة ، ففي هذه الحالة ينظر إلى حكمها في القانون المدني . انظر : سلطان ، أنور ، المبادئ القانونية العامة ( ص: ٤٦) ، ، الناشر : دار النهضة العربية – بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٩٨١م .

[١٤٣] ) و العقود المدرجة تحت هذا الباب هي : البيع ، المقايضة ، الهبة ، القرض ، الصلح .

[١٤٤] ) انظر أحكام الإبراء مادة : ٤٣٥ و ٤٣٦ من القانون المدني .

[١٤٥] ) جاء ذكر هذا النوع من الوفاء عند المادتين : ٤١٤ و ٤١٥ من مدني .

نوع من أنواع الوفاء ، و ذكر بأنه تسري عليه أحكام البيع ، أما عند فقهاء الشريعة فهذا يعتبر صلح معاوضة [١٤٦].

## المطلب الثاني

## الصلح في القانون التجاري[١٤٧]

القانون التجاري الكويتي كغيره من القوانين العربية ، ذكر النوع الآخر من الصلح و هو الصلح الواقي من الإفلاس ، و لم يذكر غيره .

- **تعريف الصلح الواقي من الإفلاس :**

هو نظام يستهدف حماية التاجر حسن النية سيء الحظ الذي اضطربت أحواله المادية من خطر الإفلاس ، و ذلك يتم باتفاق أغلبية الدائنين ، و تحت إشراف القضاء .[١٤٨]

- **شروط طلب الصلح الواقي :**

١ - توافر صفة التاجر في طالب الصلح .

فبناء على هذا الشرط لا يحق للأفراد الطبيعيين طلب الصلح الواقي ، و هذا الشرط بديهي ؛ لأن الصلح الواقي نظام وضع أصلا لحماية التجار من خطر الإفلاس [١٤٩]، و هي أيضا طبيعة القانون التجاري الذي اندرج تحته ، و للعلم أن جميع الشركات تعتبر تجارا في نظر القانون ، و لو كانت أعمالها غير تجارية [١٥٠]، و استثنى القانون نوعين من الشركات و هما : شركة المحاصة[١٥١] ، و الشركات في دور التصفية كما في المادة ٧٤٥ تجاري .

٢ - أن يكون التاجر قد اضطربت أعماله اضطرابا يؤدي إلى وقوفه عن السداد .

فهذا الشرط مخصص لما قبله ، فليس كل تاجر له الحق بطلب الصلح الواقي ، و أيضا لا يشترط أن يكون التاجر قد توقف فعلا عن السداد ، بل يكفي أن يوجد اضطراب يؤدي إلى توقفه عن السداد ، و لا يكفي الاضطراب العابر ؛ لأن مثل هذا الاضطراب يؤدي إلى إضعاف الائتمان بصورة مؤقتة ، و لا يؤدي غالبا إلى الإفلاس .[١٥٢]

---

[١٤٦] ) راجع : ص ٢٨.

[١٤٧] ) القانون التجاري هو : مجموعة من القوانين التي تنظم الأعمال التجارية . انظر : سلطان ، أنور ، المبادئ القانونية العامة (ص: ٤٧) .

[١٤٨] ) رزق ، التنظيم القانوني للإفلاس (ص : ٢٤٠) .

[١٤٩] ) المرجع السابق (ص : ٢٤١)

[١٥٠] ) العنزي ، ناهس ، القانون معك (ص: ١٧٧) ، الناشر : دار الحدث للنشر و التوزيع – الكويت ، الطبعة الثانية : ٢٠٠٧م .

[١٥١] ) شركات المحاصة هي : شركة تجارية تعقد بين اثنين أو أكثر ، و تكون العلاقة بين الشركاء فقط ، و لا تسري في حق الغير ، و لا تخضع للقيد في السجل التجاري و لا للعلانية . انظر المادتين : ٥٦ و ٥٧ من قانون الشركات الكويتي .

[١٥٢] ) رزق ، التنظيم القانوني للإفلاس ( ص: ٢٤٢ ) .

٣ - التزام التاجر بالأمانة ، و عدم ارتكابه غشا أو خطأ جسيما .

و لم يحدد القانون الخطأ الجسيم و الغش الذي يمنع التاجر من طلب الصلح الواقي ، و ذكر بعضهم أن القصد به هو : إخفاء التاجر لبعض أصوله[١٥٣] ، أو الإخلال بالعادات التجارية ، و عدم التزامه الأمانة و النزاهة .[١٥٤]

٤ - أن يكون التاجر طالب الصلح قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين لطلبه الصلح .[١٥٥]

و علة هذا الشرط إثبات أن للتاجر خبرة في التجارة ، و أن هناك أمورا طارئة أجبرت على طلب الصلح الواقي .[١٥٦]

و بالنسبة للإجراءات الشكلية للصلح الواقي ، و الأوراق المطلوب تقديمها أثناء طلب الصلح فقد بينت ذلك المادتين : ٧٤٨ و ٧٤٥ تجاري .

هذه هي شروط الصلح الواقي الذي ذكر في قانون التجارة رقم ٦٨ الصادر سنة ١٩٨٠م ، و جاء بعده **قانون رقم ٤١ الصادر سنة ١٩٩٣م المتعلق بشراء الدولة للمديونيات** ، و خصوصا المادة : ١٧ حيث خفف الصلح الواقي من هذه الشروط و بسطتها .[١٥٧]

و من هذه التبسيطات أن المادة ١٧ من نفس القانون أجازت طلب الصلح ممن طلب شهر إفلاسه ، و أطلقت هذا الأمر ، فلم تشترط وصف التاجر ، و لا التزام بالأمانة ، ولا ممارسة التجارة ، بل كل من طُلب شهر إفلاسه جاز له طلب الصلح ، و كذلك أجازت - المادة نفسها - للهيئة العامة للاستثمار أن تطلب الصلح عنه .

و من الأمور التي خففها قانون شراء المديونيات في المادة ١٧ أن حدد الأغلبية بربع الدائنين الحائزين على نصف الديون ، و هذا بخلاف المادة ٧٦٧ تجاري التي اشترطت موافقة أغلبية الأعضاء الحائزين على ثلثي الديون .

---

[١٥٣] ) انظر : المادة ٧٦١ تجاري .
[١٥٤] ) المصدر السابق (ص: ٢٤٣) .
[١٥٥] ) هذه الشروط الأربعة نصت عليها المادة ٧٤٣ تجاري .
[١٥٦] ) رزق ، التنظيم القانوني للإفلاس (ص: ٢٤٤) .
[١٥٧] ) انظر : المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مادة : ١٧

# الفصل الثاني

# الصلح في المنتجات المالية في المؤسسات المالية الإسلامية

# دواعيه ، إجراءاته ، آثاره و انحلاله .

## و فيه أربعة مباحث

- المبحث الأول : تعريف المنتجات المالية الإسلامية و أنواعها .

- المبحث الثاني : دواعي الصلح في المنتجات المالية الإسلامية ، و أسباب ندرته .

- المبحث الثالث : إجراءات الصلح في المنتجات المالية الإسلامية .

- المبحث الرابع : آثار الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية ، و انحلاله .

## المبحث الأول

## تعريف المنتجات المالية الإسلامية و أنواعها

### المطلب الأول

### تعريف المنتجات المالية الإسلامية

- **المنتج لغة :**

كلمة ( المنتج ) مشتقة من ( نتج ) التي في الغالب ما تدلق عند العرب على وضع - ولادة - البهائم ، كما يقال : أنتج القوم إذا نتجت إبلهم و شاؤهم .[١٥٨]

و نتج تستعمل مجازيا في غير وضع البهائم ، كأن تقول : أنتجت الريح السحاب ، إذا جرت به حتى يجري في قطره ، كما قال تعالى : **{ اللَّـهُ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا فَيَبْسُطُهُ فِي السَّمَاءِ كَيْفَ يَشَاءُ وَيَجْعَلُهُ كِسَفًا فَتَرَى الْوَدْقَ يَخْرُجُ مِنْ خِلَالِهِ }**[١٥٩] ، و قيل في المثل : العجز و التواني تزاوجا فأنتجا الفقر .[١٦٠]

فيكون استعمال ( نتج ) حقيقة في ولادة البهائم ، مجازا في ولادة غيرها .

- **المنتجات المالية اصطلاحا :**

المنتجات المالية الإسلامية : ( هي الصيغ التي تستطيع بها المؤسسات المالية الإسلامية توليد أصول مالية قادرة على جذب المدخرات ، وعلى توفير فرص التمويل المربحة في النشاطات الاقتصادية المختلفة ).[١٦١]

إن من غايات إنشاء البنوك الإسلامية كما مر معنا تقديم البديل المصرفي الذي يتفق مع أحكام و قواعد الشريعة الإسلامية ، و هذا يحتم على المؤسسات المالية الإسلامية أن تبدي أفكارا و صيغا جديدة مبتكرة لتقديمها إلى الناس ، و غالب هذه الصيغ تكون مستوحاة من العقود التي ذكرها الفقهاء في كتبهم تم تكييفها لتناسب طبيعة العمل المصرفي .[١٦٢]

---

[١٥٨] ) ابن منظور ، لسان العرب حرف الجيم ، فصل النون (٢/٣٨٣) .

[١٥٩] ) الروم : ٤٨ .

[١٦٠] ) الفراهيدي ، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت: ١٧٠هـ) ، كتاب العين (٦/٩٢)، الناشر : مكتبة الهلال ، تحقيق : د. مهدي المخزومي ، و د. إبراهيم السامرائي .

[١٦١] ) عبد الرحمن سليم ، مقال بعنوان : ما هي المنتجات المصرفية ؟ ، منشور في مجلة المصرفية الإسلامية - السعودية ، العدد : ٣ ، يوليو ٢٠٠٩ .

[١٦٢] ) عيشوش عبدو ، تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية (ص: ٢٩) ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر – الجزائر ، سنة : ٢٠٠٨م – ٢٠٠٩م ، و الغالي ، بن إبراهيم ، أبعاد القرار التمويلي و الاستثماري في البنوك الإسلامية (ص : ٥٤) ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الأولى : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .

و لما كانت المؤسسات المالية الإسلامية لا تعمل على تقديم خدمة تمويل العملاء بأسلوب القرض بفائدة كما تفعل المؤسسات التقليدية ؛ لأنه يتعارض مع المقصد من إنشائها ، و لا تقدر أيضا أن تمول بالقرض الحسن ؛ لأنها تقوم على أساس التجارة و المشاركة بالربح و الخسارة ، فكان لزاما على المؤسسات الإسلامية أن تقدم تمويلا للعملاء لا يخالف أحكام الشريعة ، و ذلك عن طريق المضاربة ، أو المرابحة ، أو الإجارة ، و سيأتي الكلام في المطلب الثاني عن هذه المنتجات و أنواعها .

و **العلاقة بين المعنى اللغوي و الاصطلاحي** واضح ، فكما تنتج البهائم بالولادة رؤوسا جديدة ، تنتج المصارف الإسلامية خدمات مصرفية جديدة لتوافق الشريعة و لا تخالفها .

## المطلب الثاني

## أنواع المنتجات المالية الإسلامية

المنتجات المصرفية الإسلامية غالبها مأخوذ من الفقه الإسلامي ، و سبب ذلك أن الذين وضعوا اللبنات الأولى لهذه المنتجات هم الفقهاء ، و بناء على هذا المصدر ، فقد قسم بعض المعاصرين المنتجات إلى : معاوضات ، و مشاركات ، و هذا التقسيم هو الذي رتبت عليه بعض الفتاوى الشرعية للبنوك ، كما في فتاوى بنك دبي الإسلامي ، فقد قسمت إلى : مرابحات ، و مشاركات ، و إجارة ، و الإجارة و المرابحة معاوضات في الأصل .[١٦٣]

و البعض يسمي صيغ المعاوضات بصيغ الهامش المعلوم ، و الهامش المعلوم يعني أن تكون النسبة التي يحصل عليها المصرف ثابتة معلومة[١٦٤]، و لكن هذا يوحي بضمان الربح في المؤسسات الإسلامية ، و في الواقع هو أمر غير معمول به و لا تجيزه هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات الإسلامية .

و **قسمها بعض الباحثين** إلى منتجات قائمة على الملكية من مضاربة و مشاركة ، و هي الصور التي تعطي العميل صفة المالك ، و منتجات قائمة على المديونية من مرابحة و إجارة ، و يكون التمويل فيها دينا على العميل بحيث لا يملك الأدوات التي تمنح في الاستثمار بالمشاركات .[١٦٥]

---

[١٦٣]) راجع فتاوى بنك دبي الإسلامي ، الناشر : دار البشائر الإسلامية ، اعتناء : أ.د علي القره داغي .
[١٦٤]) عيشوش عبدو ، تسويق الخدمات المصرفية ( ص: ٢٩ ) .
[١٦٥]) أبو الهول ، تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية ( ص: ١٥٣ و ٢٣٩) ، و الغالي ، أبعاد القرار التمويلي ( ص: ٥٤) ، إلا أن الأستاذ الغالي سمى صيغ الملكية باسم : صيغ التمويل القائمة على الاشتراك ، و المعنى واحد لأن الشريك مالك لحصته ملكا مشاعا مع المصرف .

و أبدى الأستاذ الغالي بن إبراهيم تقسيما آخر اعتمده ، و قد بنى هذا التقسيم على مدة الأجل الموجود في التمويل[١٦٦] ، **و قسمها إلى ثلاثة أقسام** :

١ -**صيغ تمويلية طويلة الأجل** : و هي المنتجات التي يكون فيها الأجل خمس سنوات فما فوق ، و هذا نجده في المضاربة و المشاركة .

٢ -**صيغ تمويلية ذات أجل متوسط** : و هي التي يئون الأجل فيها أكثر من سنة ، و أقل من أربع سنوات ، و من هذه الصيغ الإجارة المنتهية بالتمليك ( التأجير التمويلي ) ، و الاستصناع .

٣ -**صيغ تمويلية قصيرة الأجل** : و هي التي يكون الأجل فيها أقل من سنة ، و نجد هذا في المرابحة ، و السلم ، و القرض الحسن .

و الملاحظ على هذا التقسيم أنه اعتمد المدة الزمنية للتمويل و هو أمر يختلف من بلد إلى بلد ، و من زمن إلى زمن ، فمثلا ذكر في النوع الثاني الإجارة المنتهية بالتمليك ، و هذا المنتج يطبق في بعض البلدان على مدة تصل إلى خمسة عشر عاما ، فكان التقسيم غير مطرد و غير دقيق .

**و التقسيم الأول القائم على المعاوضات و المشاركات** أقرب إلى الدراسة الفقهية و أكثر التقاسيم انضباطا ، و أقلها اضطرابا ، و لما كان مجال هذه الدراسة الفقه ، كان حريا بالباحث اختياره و اعتماده .

- **أولا : المنتجات المالية القائمة على المشاركة :**

١ -**المضاربة ( القراض )** : المضاربة أو القراض نوع الشركة ، و تعريفها عند الفقهاء : هي أن يدفع ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما على ما شرطاه[١٦٧].

و تعريفها في العمل المصرفي تعريف الفقهاء نفسه ، و أول من أبدى فكرة تطبيق المضاربة في المصارف الإسلامية الدكتور محمد العربي في مؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية سنة ١٩٦٥م[١٦٨] ، و تعتبر المضاربة أول وسيلة تمويلية استثمارية اعتمدها منظروا البنوك الإسلامية .[١٦٩]

---

[١٦٦] ) انظر : الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ٥٤) .

[١٦٧] ) السمرقندي ، تحفة الفقهاء ( ١٩/٣) ، الصاوي ، بلغة السالك (٦٨١/٣) ، الجويني ، نهاية المطلب (٤٣٧/٧) ، ابن مفلح ، المبدع (٣٦٧/٤) ، و المضاربة تسمية الحنفية و الحنابلة ، أما القراض تسمية المالكية و الشافعية .

[١٦٨] ) المرجع السابق (ص: ٣١) .

[١٦٩] ) أبو الهول ، تقييم أعمال البنوك (ص : ١٨٧) .

- **و المضاربة في المؤسسات المالية الإسلامية تأخذ أشكالا ثلاثة :**

أ - **المضاربة المشتركة** : و هي أن يعرض المصرف الإسلامي على أصحاب الأموال استثمار مدخراتهم باعتباره مضاربا ، و من ثم يعرض المصرف على أصحاب المشروعات استثمار تلك الأموال باعتباره صاحب مال ، و أو وكيلا عنه ، و هذا المنتج غالبا ما يكون في الودائع الاستثمارية الثابتة و الودائع الادخارية[١٧٠].

ب -**المضاربة المنتهية بالتمليك** : و هي التي تنشأ بين المصرف الإسلامي و المضارب ، بحيث يدفع المصرف المال ، و يقوم المضارب بالعمل ، و يعطي المصرف الحق للعميل بأن يحل محله دفعة واحدة أو على دفعات[١٧١].

ت -**المضاربة المنفردة** : أن يقدم المصرف الإسلامي التمويل لمشروع معين ، و يقوم العامل بالأعمال اللازمة ، و الأرباح حسب الاتفاق[١٧٢] .

٢ -**المشاركة** : مع أن المضاربة قسم من المشاركة ، إلا أن المشاركة إذا أطلقت أريد بها شركة العنان ، أو ما يسمى عند الفقهاء بشركة الأموال .

و تعرف شركة العنان - الأموال - عند الفقهاء : أن يشترك اثنان في ماليهما ليعملا فيه ببدنيهما وربحه لهما .[١٧٣]

- **و المشاركة تجريها المصارف الإسلامية على عدة صور :**

ا - **المشاركة المستمرة ( الثابتة )** : و هي التي يدخل فيها البنك كشريك مع المتعامل في عملية تجارية أو صناعية محددة يقترحها العميل ، فيصبح العميل و البنك شريكين في ملكيتها و إدارتها ، و الرقابة عليها ، و يكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه ، و الخسارة بحسب تمويل كل منهما .[١٧٤]

و الذي يميز هذا النوع أن كلا الشريكين يحتفظ بحصته ثابتة في رأس مال المشروع إلى إنجاز المشروع و تصفية الشركة[١٧٥].

ب - **المشاركة المنتهية بالتمليك ( المتناقصة )** : و هي صيغة استثمارية يعطي البنك الإسلامي الحق للشريك – فردا كان أو مؤسسة – بأن يحل محله في ملكية

---

[١٧٠]) إرشيد ، الشامل (ص: ٤٣)
[١٧١]) المرجع السابق (ص: ٤٩) .
[١٧٢]) المرجع السابق : (ص: ٥٠) .
[١٧٣]) الكاساني ، البدائع (٥٦/٦) ، ابن رشد ، المقدمات الممهدات (٣٧/٣) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٢٢٣/٣) ، ابن مفلح ، المبدع (٣٥٦/٤)
[١٧٤]) أبو الهول ، تقييم أعمال البنوك ( ص: ١٦٥ ) ، الغالي ، أبعاد القرار التمويلي ( ص: ٦٢) .
[١٧٥]) المرجع السابق .

المشروع ، و يوافق على أن يتنازل عن حقه في المشاركة دفعة واحدة أو على دفعات ، و ذلك بأن يقوم العميل بشراء حصة البنك الممول تدريجيا .[١٧٦]

و هذا المنتج يشبه منتج المضاربة المنتهية بالتمليك من حيث الخطوات و الإجراءات ، و وجه الاختلاف بينهما أن في المضاربة المنتهية بالتمليك لا يتحمل العميل فيها شيئا من رأس المال ، و إنما يدخل بعمله ، و أما في المشاركة المنتهية بالتمليك يدفع العميل حصة شراكة في رأس المال.[١٧٧]

- **ثانيا : المنتجات المصرفية القائمة على المعاوضات :**

١ -**المرابحة :** المرابحة أكثر صيغة استثمارية مستعملة في البنوك ، و تحتل المرابحة من سبعين إلى ثمانين بالمائة من التمويل الذي تقدمه البنوك يكون عن طريق المرابحة[١٧٨] ؛ و ذلك لأن الربح فيها معلوم ، و نسبة الربح و الخسارة فيها قليلة ، و لأنها صيغة قائمة على الدين[١٧٩]، و لأن المدة بين تملك البنك للسلعة و تمليكها للعميل قصيرة .

و المرابحة عند الفقهاء من بيوع الأمانة[١٨٠] ، و تعريفها : بيع بمثل الثمن ، مع بيان ما يلحق به ، و زيادة ربح .[١٨١]

و صورتها : أن تشتري سلعة بعشرة ، و تريد أن تبيعها مرابحة ، فتقول للمشتري : اشتريتها بمائة دينار مثلا ، و ربحي في كل عشرة دينار واحد ، فيكون الثمن مائة و عشرة .

و هذه الصورة التي تعمل بها البنوك الإسلامية ، فمثلا بعض البنوك ربحها ٣٠% ، و آخر ٢٠% ، أي في كل مائة دينار ربح عشرين أو ثلاثين دينارا .

- **و تنقسم المرابحة في المصارف الإسلامية إلى نوعين[١٨٢] :**

- المرابحة البسيطة : التي تكون العلاقة فيها بين المصرف و العميل فقط ، و هي الصورة التي تكلم عنها الفقهاء قديما .

- المرابحة المركبة : التي تكون العلاقة فيها بين ثلاثة أطراف : البنك ، و العميل ، و التاجر صاحب السلعة محل العقد .و يطلق على هذا البيع في المؤسسات الإسلامية اسم

---

[١٧٦] ) أبو الهول (ص: ١٧١) ، و الغالي (ص: ٦٣) .
[١٧٧] ) إرشيد ، الشامل (ص: ٥٠) .
[١٧٨] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ٨١) .
[١٧٩] ) انظر : موقع بيت التمويل الكويتي : http://kfh.com/ar/corporate/credit.aspx .
[١٨٠] ) بيع الأمانة قسيم لبيع المساومة ، فالمساومة مبنية على المماكسة و المكاسبة من غير العلم برأس مال المبيع ، أما الأمانة فهو مبني على الاطمئنان من البائع اتجاه المشتري ، و ينقسم إلى : وضيعة ، و تولية ، و مرابحة . راجع : الموسوعة الفقهية (٤٨/٩) .
[١٨١] ) الكاساني ، البدائع (٢٢٠/٥) ، ابن رشد ، المقدمات (١٢٥/٢) ، الجويني ، نهاية المطلب (٢٧٩/٥) ، البهوتي ، كشاف القناع (٢٣٠/٣) .
[١٨٢] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي ( ص: ٨٥ ) .

( المرابحة للآمر بالشراء ) : و هي قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كليا أو جزئيا ، و ذلك مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به ، و حسب الربح المتفق عليه عند الابتداء ) .[١٨٣]

و المرابحة الكلام عليها يطول ، و فيها مسائل مختلف فيها ، كقبض البنك للسلعة ، و إلزام بعض البنوك للعميل بإتمام المرابحة ، و ليس هذا مجال البحث ، و يرجع إليها في مواضعها .[١٨٤]

**٢ -الإجارة المنتهية بالتمليك ( التأجير التمويلي ) :**

و هي ثاني صيغة من حيث كثرة الاستعمال في المؤسسات الإسلامية ، و يعود تاريخ هذه الصيغة التمويلية إلى عام ١٨٦٤م في انجلترا ، و من ثم جاءت إلى البلاد الإسلامية عن طريق البنوك الإسلامية .[١٨٥]

و يمكن تعريفها : إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها ، ويتم التمليك بإحدى الطرق المبينة في المعيار .[١٨٦]

- **و الطرق التي بينها المعيار[١٨٧]:**

أ - وعد بالبيع بثمن رمزي ، و أو بثمن حقيقي ، أو وعد بالبيع في أثناء مدة الإجارة بأجرة المدة الباقية ، أو بسعر السوق .

ب -وعد بالهبة .

ت -وعد بالهبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط .

و الإجارة المنتهية بالتمليك فيها ضوابط لا بد من مراعاتها عند إنشاء العقد ، و من أهم هذه المحاذير اجتماع عقدين على عين واحدة ، و هو الأمر الذي احترز عنه التعريف بقوله : ( يقترن بها وعد ) .

- **و هناك ضوابط نص عليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، و الضوابط التي نص عليها القرار[١٨٨] :**

---

١٨٣ ) أبو الهول ، ( ص: ٢٤٤) .

١٨٤ ) انظر مثلا : الدبيان ، محمد دبيان ، الإلزام بالوعد في صيغ المرابحة للآمر بالشراء ، مقال منشور في مجلة القصيم ، العدد : ١٢٨ – ٢٠٠٨/٦م ، ص: ٤٢ ، الحطاب ، كمال توفيق محمد ، القبض و الإلزام بالوعد في عقد المرابحة للآمر بالشراء ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات ، المجلد الخامس عشر ، العدد الأول سنة : ٢٠٠٠م ، ص: ٢٣٣ .

١٨٥ ) أبو الهول ، تقييم أعمال البنوك ( ص: ٣٠٥) .

١٨٦ ) انظر : هيئة المحاسبة و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية ، المعيار التاسع : الإجارة و الإجارة المنتهية بالتمليك (ص : ١١٧) .

١٨٧ ) المرجع السابق .

١ - وجود عقدين منفصلين يستقل كل واحد منهما عن الآخر زمانا ، بحيث يبرم عقد البيع بعد عقد الإجارة ، أو وجود وعد بالتمليك بعد انتهاء الإجارة .

٢ - أن تكون الإجارة حقيقية و ليست ساترة للبيع ، و عليه يكون الضمان على المؤجر لا على المستأجر ، و تكون العين المؤجرة في ملك المؤجر طيلة فترة الإجارة .

٣ - أجور الصيانة غير التشغيلية[١٨٩] يكون على المؤجر لا على المستأجر ، و أما أمور الصيانة التشغيلية تكون على المستأجر .

٤ - إذا كان هناك تأمين على العين المؤجرة فينبغي أن يكون تأمينا تعاونيا ، و يكون على المؤجر لا على المستأجر .

- **مزايا الإجارة المنتهية بالتمليك و عيوبها[١٩٠] :**

- **أولا : المزايا الخاصة بالمستأجر :**

أ - تخفيض مخاطر الإفلاس : لأن الأقساط التي يدفعها المستأجرة ما هي إلا أجرة ، و ليست أقساط دين ، فإن عجز عن سداد الأجرة كان للمؤجر الحق في استرجاع العين المؤجرة ؛ لأنها ملكه ، أما في حالة المرابحة فتكون الأقساط للمديونية ، فإن عجز عن دفعها كان للبنك استيفاء حقه عن طريق القضاء ، و التي قد يكون مآلها شهر إفلاس العميل .

ب - يوفر للمستأجر إن كان مؤسسة فرصة تمويل توسيع نشاطاتها بوسيلة أقل خطرا من القروض و المرابحات .

ت - تجنب مخاطر الملكية كالضمان في كل الحالات ، لأن المستأجر لا يضمن إلا في التعدي أو التقصير ، و كذلك يتجنب خطر تقادم الأصل .

- **ثانيا : المزايا الخاصة للمؤجر :**

أ - الاحتفاظ بحق الملكية مما يعطي البنك ضمانات أكيدة للائتمان ، و هي أهم ميزة .

ب - توثيق العلاقة بين المؤسسات المالية الإسلامية و المؤسسات الصناعية .

و مع هذه المزايا **إلا أن هناك عيوبا لهذه الصيغة و منها** : ارتفاع تكاليف التمويل ، لأن الأقساط فيها عادة ما تكون أكثر منها في المرابحة و غيرها ، و أن الشركات المستأجرة لا

---

[١٨٨] ) راجع قرار المجمع رقم : ١١٠ (٤/١٢) .

[١٨٩] ) الصيانة هي إصلاح الشيء المعمر كلما طرأ عليه عطل أو أذى ، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات و المنافع المقصودة منه ، و الصيانة غير التشغيلية هي التي تكون على الأمور غير المستهلكة و اللازمة لتمكين المسأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة .
انظر : د. قحف ، منذر ، عقود الصيانة (ص: ٣) ، بحث مقدم لاجتماع مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة نوفمبر ١٩٩٨م – البحرين .

[١٩٠] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي ( ص: ٧١ إلى ٧٣) .

تستطيع إدخال أي تحسينات في الأصول المستأجرة مما قد يساعد في عملها ، و أن ذلك يتطلب موافقة المؤجر ، و هذا يستغرق وقتا طويلا .

**٣ -الإجارة الموصوفة في الذمة :**

هذه الصيغة التمويلية التي تعمل بها المؤسسات المالية الإسلامية تعرف عند الفقهاء ب ( إجارة الذمة )[١٩١] ، و هي سلم في المنافع .

و تعرف الإجارة الموصوفة في الذمة على أنها : ( بيع منافع مستقبلية بثمن حال )[١٩٢] ، و هي قريبة من السلم ، و تخالفه في أن السلم فيه تمليك للمسلم فيه ، و هذه الصيغة ليس فيها تمليك ، هي في الحقيقة مشتملة على عقدي الإجارة و السلم .

و هي جائزة كما نصت على ذلك المعايير الشرعية[١٩٣] ، و ذكرت شروطا لهذه الصيغة :

أ - أن يكون المراد تأجيره موصوفا وصفا منضبطا .

ب -لا يشترط في هذه الصيغة أن يكون المراد تأجيره مملوكا للمؤجر وقت العقد .

ت -ذكر مكان و وقت التسليم .

ث -لا يشترط تعجيل الأجرة ما لم يتم ذلك بلفظ السلم .

- **المجالات التي يمكن تمويلها بهذه الصيغة[١٩٤] :**
- تمويل التعليم : حيث تقدم المؤسسات المالية الإسلامية تمويلا لمدرسة لجلب الكادر التعليمي و الإداري .
- تمويل الخدمات الصحية : كتقديم تمويل لعميل يريد أن يعالج في مستشفى معين .
- تمويل حفلات الزواج : حيث تقدم المؤسسة الإسلامية تمويلا لتجهيزات هذه الحفلة بالاتفاق مع شركة تجهيزات مختصة بهذا الأمر .

**٤ -السلم ( الموازي ) :**

و السلم من العقود التي تكلم عنها الفقهاء قديما ، و وردت مشروعيته في السنة ، و هو من العقود التي يصلح تطبيقها و تطويرها لتكون صالحة للتطبيق في المؤسسات المالية الإسلامية .

و **السلم عند الفقهاء** : اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلًا ، وللمشتري في المثمن آجلا .[١٩٥]

---

[١٩١] ) راجع : الشربيني ، مغني المحتاج (٤٤٣/٤) ، البهوتي ، كشاف القناع ( ٢٠/٤) .
[١٩٢] ) انظر : نصار ، أحمد محمد محمود ، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة و تطبيقاتها في المنتجات المالية الإسلامية لتمويل الخدمات (ص: ٦) ، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول ، مايو : ٢٠٠٩م .
[١٩٣] ) المعايير الشرعية : ص : ١٠٠ .
[١٩٤] ) راجع : نصار ، فقه الإجارة الموصوفة في الذمة ( ص: ٢٥) .
[١٩٥] ) الجرجاني ، التعريفات (ص: ١٢٠) .

و تعريفه في المصارف الإسلامية هو التعريف السابق نفسه ، لكن تطبيقه يختلف عن الصورة القديمة ، و المصارف تطبقه بصورة السلم الموازي ، الذي يدخل البنك في عقد السلم باعتباره مشتريا لكمية معلومة إلى أجل معلوم فيكون هنا مسلما ، و من ثم يقوم بالتعاقد مع أطراف آخرين ببيع المسلم فيه باعتباره مسلما إليه بأن يبيعهم بضاعة بنفس المواصفات المحددة في العقد الأول و ليست نفس البضاعة في عقد السلم الأول ، فيستفيد البنك ربحه من الفرق بين السعرين ، و هذه من الوسائل المشروعة التي تحقق له موارد مالية .[١٩٦]

**٥ -الاستصناع ( الموازي ) :**

المؤسسة المالية الإسلامية الأصل في نشاطها تقديم الخدمات المصرفية البديلة عن الخدمات التقليدية ، و من الممكن أن تقوم بإنشاء مصنع لأن نظامها يسمح لها ، و بعض الناس يحتاج إلى الصناعة ، أو إلى تمويل مشروع صغير ، و لو مول مشروعه بالقروض بفائدة لربما أرهقه ذلك ، لما يترتب على ذلك من فوائد غالية ، و يجعل ذلك ذي ضيق من التنافسية في السوق ؛ لأن همه منصب على سداد القرض ، فابتكرت المؤسسات الإسلامية الاستصناع الموازي ، الذي هو في الأصل الاستصناع المعروف عند الفقهاء .[١٩٧]

- **تعريف الاستصناع عند الفقهاء :** العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل .[١٩٨]

و قوله : ( اشترط فيه العمل ) ليفارق السلم ، لأن السلم بيع موصوف أيضا ، و لا يشترط فيه العمل ، أما الاستصناع لا يقع إلا بما فيه عمل .[١٩٩]

و اختار الأستاذ مصطفى الزرقا تعريفا أشمل : هو – الاستصناع – عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا ، يلزم البائع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده ، بأوصاف مخصوصة ، و ثمن محدد .[٢٠٠]

---

[١٩٦] ) د. إرشيد ، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية ( ص: ١١٤ ) ، و الغالي ، أبعاد القرار التمويلي ( ص: ٩٠ ) ، و للاستزادة : د. أحمد ، عثمان بابكر ، تجربة البنوك السودانية في التمويل الزراعي بصيغة السلم ، الناشر : المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب : ١٤١٨هـ ، و الدويكات ، هيفاء شفيق ، عقد السلم كأداة للتمويل في المصارف الإسلامية ، رسالة ماجستير – جامعة اليرموك – الأردن ، سنة : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

[١٩٧] ) انظر : عبد السلام ، د. مصطفى محمود عبد العال ، آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية ( ص: ٧) ، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع و المأمول – دبي : ٢٠٠٩م .

[١٩٨] ) قلعجي و قنيبي ، لغة الفقهاء ( ص: ٦٢ ) .

[١٩٩] ) إرشيد ، الشامل ( ص: ١١٨) .

[٢٠٠] ) الزرقا ، أ.د الزرقا ، مصطفى أحمد ، عقد الاستصناع و مدى أهميته في المعاملات المالية المعاصرة (ص: ٢٠) ، الناشر : المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب : ١٤٢٠هـ .

- **و تعريفه بالنسبة للمؤسسات المالية :** أن تبرم المؤسسة العقد بصفتها صانعا مع عميل يريد صنعة معينة ، و من ثم تقوم المؤسسة بالتعاقد مع عميل آخر باعتبارها مستصنعا ، فتطلب منه صناعة المطلوب بالأوصاف نفسها .[٢٠١]

و يسمى الاستصناع بهذه الطريقة ( الاستصناع الموازي ) ، لأن المصرف دخل طرفا وسيطا ممولا بين المستصنع و الصانع ،فالمؤسسة المالية ليس من نشاطها الصناعة ، و لكن مع احتياج بعض العملاء لتمويل بعض الصناعات ابتكرت المؤسسات الإسلامية هذه الطريقة.[٢٠٢]

و أكتفي بالتعريف بهذه المنتجات ؛ لأنها أكثر ما يستعمل في المؤسسات المالية الإسلامية ، و لكن مع الأسف و مع وجود هذه الصيغ التي تهدف إلى نفع كل من العميل و المصرف ، فإن المصرف الإسلامي أصابه الكسل ، و اكتفى بالعمل على صيغة المرابحة ، فهي أسهل هذه الصيغ تطبيقا ، و أكثرها ربحا .[٢٠٣]

## المبحث الثاني

## دواعي الصلح في المنتجات المصرفية

### و أسباب ندرته

بعد الكلام عن المنتجات المالية الإسلامية يتضح أن المؤسسات المالية الإسلامية ابتكرت هذه المنتجات الرائدة ابتغاء تحصيل الأرباح ، و توظيف الأموال في الاستثمار الحلال ، و المؤسسات المالية الإسلامية – بحكم المضاربة - مطالبة بحفظ حقوق الشركة التي هي في الأصل حقوق المساهمين و المودعين و المتعاملين مع المؤسسات الإسلامية وفق الصيغ السابقة و ذلك عن طريق التقاضي أو التحكيم ، و لكن هناك أمور و دواع تجعل المؤسسة تفضل الصلح و تقبله على التقاضي و التحكيم ، و هذه الأمور منها ما يتعلق بالمدين ، و منها ما يتعلق بالدائن .

---

[٢٠١] ) عبد السلام ، آلية تطبيق عقد الاستصناع ( ص : ١٥ ) .

[٢٠٢] ) راجع : د. إرشيد ، محمود عبد الكريم أحمد ، الشامل في معاملات و عمليات المصارف الإسلامية ( ص: ١١٧) ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الثانية : ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٧م . ، و د. عبد السلام ، آلية تطبيق الاستصناع ، و أ.د الزرقا ، عقد الاستصناع و مدى أهميته في المعاملات المالية المعاصرة ، و قرار مجمع الفقه الدولي رقم : ٦٥ (٣/٧) الخاص بالاستصناع .

[٢٠٣] ) د. إرشيد ، الشامل ( ص: ١٢٣) .

## المطلب الأول

## دواعي الصلح المتعلقة بالمدين[٢٠٤]

الفقه الإسلامي راعى جانب المدين ، و الشارع الحكيم حريص كل الحرص على إبراء ذمة المدين ، و الصلح داع لهذا الأمر ، و من الدواعي التي تجعل المدين يحرص على الصلح : تجنبه خطر الإفلاس ، و إبراء ذمته ، و فيما يلي تفصيل لهذه الأمور :

- **الداعي الأول : تجنب الدائن خطر الإفلاس[٢٠٥]:**

الإفلاس في عرف الشرع يطلق على معنيين :

- الأول : أن يستغرق الدين مال المدين كله ، فلا يكون في ماله وفاء ديونه .
- الثاني : ألا يكون للمدين مال معلوم .

المفلس شخص أعسر بعد يسر ، بسبب ديونه مثلا ، أو خسارة ، أو جائحة ، و فلس القاضي فلان : أي حكم بإفلاسه[٢٠٦] ، و قد جاء تعريف المفلس في السنة في قوله ﷺ للصحابة : ( أتدرون من المفلس ) فقالوا : ( المفلس فينا من لا درهم له و لا متاع )[٢٠٧] .

و يقارب الإفلاس لفظ الإعسار ، و لكن الفقهاء يميزون بينهما ، فيجعلون الإفلاس خاصا في العجز عن سداد الدين ، أما الإعسار فهو في العجز عن النفقة ، و باقي التزامات المالية ، و من ضمنها سداد الديون .[٢٠٨]

و **الإفلاس تترتب عليه أحكام** فيها خطورة على المفلس ، و لذلك يحاول كل مدين أن يتجنب خطر الإفلاس ، و الأحكام المترتبة على الإفلاس :

- **أولا : بيع مال المفلس وفاء لديونه** ، و هو أمر جائز باتفاق المذاهب الأربعة ، فإذا طالب أصحاب الدين بديونهم ، و لم يكن عند المدين ما يسدد به ، أجبره القاضي على بيع ماله ، فإن امتنع نابه القاضي في بيعه .[٢٠٩]

و الذي يدل على جواز بيع مال المفلس لوفاء دينه و إجبار القاضي بيعه :

---

[٢٠٤] ) المدين عند الفقهاء هو : من أخذ الدين . انظر : أبو حبيب ، القاموس الفقهي (ص: ١٣٤) .
[٢٠٥] ) انظر : خضر ، الوسائل الواقية من الإفلاس (ص : ١٦٨) .
[٢٠٦] ) أبو حبيب ، القاموس الفقهي (ص: ٢٩٠) .
[٢٠٧] ) الترمذي ، السنن (٦١٣/٤) (ح ٢٤١٨) ، و قال : **حديث حسن صحيح** .
[٢٠٨] ) قلعجي و قنيبي ، لغة الفقهاء (ص: ٣١١) .
[٢٠٩] ) العيني ، البناية (١١٧/١١) ، و مجلة الأحكام العدلية مادة : ٩٩٨ ، و ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) ، الكافي في فقه أهل المدينة (٨٢٣/٢) ، الناشر : مكتبة الرياض الحديثة ، الطبعة الثانية : ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، تحقيق : محمد ولد ماديك الموريتاني ، و الجويني، نهاية المطلب (٤١٨/٦) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٤٢٣/٣) .

أ - حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: ( بلغ النبي ﷺ أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما له عن دبر، لم يكن له مال غيره ، فباعه بثمان مائة درهم ، ثم أرسل بثمنه إليه ) [٢١٠] .

فقد ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله : ( باب بيع الإمام على الناس أموالهم و ضياعهم ) ، و هذا يجيز للإمام بيع مال السفيه ، و المفلس ، و الممتنع عن وفاء الدين ، ليوفي ما عليهم من ديون ، أو ليرجعه إليهم ليصرفوه في حاجاتهم [٢١١] .

ب -ما ورد أن رسول الله ﷺ : حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين عليه .[٢١٢]

و أيضا أشار القانون لهذا الأمر حيث جاء في المادة ٣٠٧ مدني ( أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ) ، و يفهم من ذلك جواز بيعها للوفاء .

- **ثانيا : حبس المفلس عقوبة له على عدم الوفاء** ، الأصل عند الفقهاء أن المفلس ينظر إلى الميسرة ، و ذلك لقوله تعالى : **{ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ[٢١٣]}** ، فالله أمرنا بإنظار المعسر ، و أما حبس المفلس من أجل دينه فهذا محل خلاف بين الفقهاء ، و فيما يلي عرض لهذا الخلاف :
- **تحرير محل النزاع :**
- اتفق الفقهاء على جواز حبس المدين القادر المماطل ، لأن مطله يحل عرضه و عقوبته ، و من العقوبة الحبس .[٢١٤]

- **و اختلفوا في جواز حبس المدين المعسر :**
- **القول الأول :** يجوز حبس المدين مطلقا موسرا كان أو معسرا ، و إليه ذهب القاضي شريح[٢١٥] ، و استدل بأن قوله تعالى : **{ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ[٢١٦]}** ، إنما وردت في ديون الربا خاصة ، أما باقي الديون فلا تتكلم الآية عنها .[٢١٧]

---

[٢١٠] ) البخاري ، الصحيح (٧٣/٩) (ح ٧١٨٧) .
[٢١١] ) انظر : ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، فتح الباري ( ١٧٩/١٣) ، الناشر: دار المعرفة ، سنة : ١٣٧٩هـ ، إخراج : محب الدين الخطيب ، و القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (٣٧٢/٣) .
[٢١٢] ) الحاكم ، المستدرك (٦٧/٢) (ح ٢٣٤٨) ، و قال : حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ، و وافقه الذهبي .
[٢١٣] ) البقرة : ٢٨٠ .
[٢١٤] ) الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود (ت: ٦٨٣هـ) ، الاختيار لتعليل المختار (٩٠/٢) الناشر : مكتبة الحلبي – القاهرة ، سنة : ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م ، الصاوي ، بلغة السالك (٣٦٨/٣) ، الشافعي ، الأم (٢١٧/٣) ، ابن قدامة ، المغني (٣٣٩/٤) .
[٢١٥] ) هو أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي ، من كبار التابعين ، و استقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة ، فمكث فيها قاضيا قرابة خمس و سبعين سنة ، و كان أعلم الناس بالقضاء ، و كانت وفاته سنة ٨٧ هـ و هو ابن مائة سنة

**و نوقش هذا القول** بأنه لو كان المقصود دين الربا ، لقرئ قوله تعالى بالنصب ( ذا عسرة ) ليعود الضمير على المرابي ، و لكن قرئ بالرفع { **ذُو عُسْرَةٍ** } أي إن وجد معسر .[٢١٨]

- **القول الثاني :** لا يجوز حبس المدين مطلقا ، معسرا كان أو موسرا ، و إليه ذهب ابن هبيرة[٢١٩] من الحنابلة [٢٢٠]، و استدل بأنه لم يثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم و لا عن خلفائه الحبس في الدين ، و أول من حبس في الدين هو القاضي شريح .

**و يناقش هذا القول** : بأن ابن هبيرة رحمه الله ، ذكر صورة للحبس التي كان يتصورها ، و هي أن يحبس الجميع بمكان يضيق بهم ، فلا يقدرون على وضوء و لا صلاة ، و ربما رأى بعضهم عورة بعض[٢٢١] ، فهذه الصورة لا خلاف في عدم جوازها لما فيها من الإضرار و الامتهان ، و بما أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره أفتى ابن هبيرة بهذا الرأي .

- **القول الثالث** : لا يجوز حبس المعسر ، و يجوز حبس المفلس إذا كان له مال غيبه أو خبئه ، أو جهل حاله من عسر أو يسر ، و لم تكن له بينة ، و هو قول الجمهور من الحنفية[٢٢٢] و الشافعية[٢٢٣] و رواية عند الحنابلة [٢٢٤]، و استدلوا بما يلي :

أ - قوله تعالى : { **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ**[٢٢٥]} ، فالله أمر بإنظار المعسر ، و حبسه مخالف لهذا الأمر .

ب - و ما يتعلق فيمن جهل حاله ، فهم محمولون على الملاءة ؛ لأنه الغالب و الظاهر[٢٢٦] ، و المليء مطله ظلم ، و قد جاء في الحديث : ( لي الواجد يحل عرضه و عقوبته )[٢٢٧] ، و من العقوبة الحبس [٢٢٨].

---

. انظر : ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد البرمكي (ت: ٦٨١هـ) ، وفيات الأعيان (٤٦٠/٢) ، الناشر : دار صادر ، تحقيق : إحسان عباس .

[٢١٦] ) البقرة : ٢٨٠ .

[٢١٧] ) انظر : العظيم آبادي ، شرف الحق محمد بن أمير بن حيدر (ت: ١٣٢٩هـ) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود (٤١/١٠) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية : ١٤١٥هـ .

[٢١٨] ) انظر : القرطبي ، الجامع ( ٣٧٢/٣) .

[٢١٩] ) هو أبو المظفر عون الدين يحيى بن هبيرة الذهلي الشيباني ، الشهير بابن هبيرة ، ولد سنة ٤٩٩هـ ، من كبار وزراء الدولة العباسية ، توفي أبوه و هو صغير ، و له كتب في شتى الفنون ، من مؤلفاته : الإفصاح عن معاني الصحاح ، و المقتصد في النحو ، و مختصر إصلاح المنطق ، و اختلاف العلماء . انظر مقدمة كتاب : الإفصاح عن معاني الصحاح و كانت وفاته : ٥٦٠هـ ، انظر : ابن خلكان ، وفيات الأعيان (٢٣٠/٦) .

[٢٢٠] ) ابن مفلح ، الفروع (٤٥٥/٦) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، تحقيق : عبد الله التركي .

[٢٢١] ) المرجع السابق .

[٢٢٢] ) الكاساني ، البدائع (١٧٣/٧) .

[٢٢٣] ) الشافعي ، الأم (٢١٧/٣) .

[٢٢٤] ) ابن قدامة ، المغني (٣٣٩/٤) .

[٢٢٥] ) البقرة : ٢٨٠ .

[٢٢٦] ) انظر : ابن رشد ، المقدمات الممهدات (٣٠٧/٢) ، و السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ) ، الأشباه و النظائر (ص: ٤٩١) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

ت ـ أما الذي ادعى الإفلاس ، و قد خبأ مالا ، يدخل في الحديث من باب أولى .

ث ـ يمكن أن يستدل لهذا القول بما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : ( أن النبي ﷺ حبس رجلا في تهمة )[٢٢٩] .

**وجه الدلالة** : أن كلمة ( تهمة ) جاءت نكرة ، و النكرة في سياق الإثبات من قبيل المطلق[٢٣٠] ، فأي تهمة يتهم بها الرجل يجوز للقاضي حبسه بها ، و من ذلك عدم سداد الدين.[٢٣١]

- **القول الرابع** : أنه يجوز حبس المماطل ، و المدين المجهول الحال إن لم يأت بكفيل ، فإن أتى بكفيل لم يجز حبسه ، و هو قول المالكية[٢٣٢] و رواية عند الحنابلة [٢٣٣] ، و استدلوا بما يلي :

بمثل ما استدل به الجمهور ، و زادوا على الجمهور شرط الكفيل ، و علة ذلك حفظ حقوق الدائنين .

و إن قدر القاضي على وفاء الدائنين حقوقهم بأن يبيع من مال المدين ، كشيء رهنه ، أو مال ظفر به ، ففي هذه الحالة لا يجوز حبسه ؛ لما في ذلك من الإضرار به و بالدائنين[٢٣٤] ، الحبس حق الغرماء ، فإن طلبوا حبسه حبس .[٢٣٥]

- **الرأي المختار :**

الرأي المختار لدى الباحث هو القول الرابع ، الذي نص على شرط عدم الكفيل لجواز الحبس ، و ذلك أن الحبس شرع عند الجميع لحكمة حفظ حقوق الدائنين ، إذ هو ليس عقوبة بذاته ، و الكفالة أهون و أرحم على المدين من الحبس ، لما يتضمنه الحبس من عجز عن

---

[٢٢٧] ) أبو داود ، السنن (٣١٣/٣) (ح٣٦٢٨) ، و النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني (ت: ٣٠٣هـ) ، السنن الصغرى (٣١٦/٧) (ح٤٦٨٩) ، الناشر : مكتبة المطبوعات الإسلامية – حلب ، الطبعة الثانية : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، و ابن ماجه ، السنن (٨١١/٢) (ح٢٤٢٧) ، و قد ذكره **ابن حبان في صحيحه** (٤٨٥/١١) (ح ٥٠٨٨) .

[٢٢٨] ) الكاساني ، البدائع (١٧٣/٧) ، ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت: ٧٢٨هـ) ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية (ص: ٣٦) ، الناشر : وزارة الأوقاف السعودية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ .

[٢٢٩] ) أبو داود ، السنن (٣١٤/٣) (ح ٣٦٣٠) ، و **قال الألباني : حديث حسن** . انظر : الألباني ، إرواء الغليل (٥٥/٨) (ح٢٣٩٧) .

[٢٣٠] ) القاعدة في النكرات أن النكرة في سياق الإثبات تفيد الإطلاق ، و النكرة في سياق النفي تفيد العموم . راجع : الآمدي ، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد الثعلبي ( ٦٣١هـ) ، الإحكام في أصول الأحكام (٥/٣) ، الناشر : دار الصميعي ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م ، تحقيق : عبد الرزاق عفيفي .

[٢٣١] ) العظيم آبادي ، عون المعبود (٤٣/١٠) .

[٢٣٢] ) مالك ، بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ) ، المدونة (٥٩/٤) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ، الصاوي ، بلغة السالك (٣٦٨/٣) ،

[٢٣٣] ) ابن مفلح ، الفروع (٤٥٣/٦) .

[٢٣٤] ) العيني ، البناية (١١٧/١١) ، ابن فرحون ، ، تبصرة الحكام (٣١٢/٢) .

[٢٣٥] ) الكاساني ، البدائع (١٧٣/٧) .

الكسب ، و البعد عن الزوجة و الأولاد ، و في الحبس إضرار بهم ، و لما كان الضرر يزال شرعا ، و زوال ضرر الحبس بالكفالة متيسر لم يجز المصير إلى الحبس ، و أما إن فقدت الكفالة ، صرنا إلى الحبس ؛ لأن في هذه الحالة اجتمع عندنا ضرران : الأول : ضرر الدائنين بضياع توثيق حقهم ، و الثاني : ضرر حبس المدين ، و عند اجتماع الضررين يدفعان بارتكاب أخفهما ، و الضرر الأخف في هذه الحالة هو الثاني لأنه متعلق بشخص واحد ، و أما الأول فمتعلق بشخوص كثيرة فعظم ضرره ، فجاز الحبس لدفع هذا الضرر .[٢٣٦]

- **رأي القانون** :

و قد أخذ القانون بجواز حبس المفلس الذي تم إشهار إفلاسه كما جاء في المادة ٧٩٠ تجاري ، و خصص القانون بعض الجرائم المستحقة للحبس ، فإن ارتكب أحدها استحق الحبس ، و هي :

أ - إنفاقه مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية .

ب -عدم إمساك المفلس دفاتر تجارية تبين حقيقة مركزه المالي .

ت -الامتناع من تقديم البيانات التي طلبها قاضي التفليسة أو مديرها ، أو تقديم بيانات غير صحيحة .

ث -التصرف في أمواله بعد وقوفه عن الدفع ، بقصد إقصاء هذه الأموال عن الدائنين .

ج -إذا خصص مزايا لأحد الدائنين ، تفضيلا له على غيره من الدائنين .

ح -التصرف في البضائع بأقل من سعرها العادي ، بقصد تأخير التوقف عن الدفع أو شهر إفلاسه ، أو فسخ الصلح ، أو التجأ لتحقيق هذه الأغراض إلى وسائل غير مشروعة للحصول على النقود .

خ -إنفاق أموال جسيمة في غير ما تستلزمه أعماله التجارية .

هذه الجرائم التي ذكرها القانون ، و الملاحظ في أن العلة التي استند إليها القانون في تحديد هذه الحالات ، هي التدليس و الغش ، أو التفريط و التساهل ، و هي نفس العلة التي استند إليها الجمهور عندما ذكروا الأموال التي خبئها المدين .

في الحالات السابقة يكون الحبس عقوبة له ، لارتكابه هذه الجرائم من الغش و التدليس ، أما إن كان تاجرا سيء الحظ ، فحبسه لا يكون من قبيل العقوبة ، و إنما هو إجراء تحفظي[٢٣٧] ، و



[٢٣٦] ) راجع قاعدة الضرر يزال ، البورنو ، د. محمد صدقي أبو الحارث الغزي ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: ٢٥٦) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

[٢٣٧] ) راجع ، رزق ، التنظيم القانوني للإفلاس (ص: ٨١) .

هذا النوع الأخير من الحبس داخل في الرقابة التي تختص بقاضي التفليسة ، كما جاء ذلك في المادة ٥٧٦ تجاري ، و لا يشترط له أحد هذه الجرائم .

- **ثالثا : الإجبار على الكسب** ، و ذلك أنه إن بيع ماله كما في الأثر الأول للإفلاس ، و لم تف هذه الأموال بديونه ، فقد اختلف أهل العلم في إجباره على الكسب ، و اختلفوا في ذلك على قولين :

- **القول الأول :** لا يجوز إجباره على الكسب ، و إليه ذهب الحنفية[٢٣٨] و المالكية[٢٣٩] و الشافعية[٢٤٠] ، و هي رواية عند الحنابلة [٢٤١]، و استدلوا بما يلي :

أ - قوله تعالى : { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ [٢٤٢]} .

**و وجه الدلالة** : أن الله أمر بإنظار المعسر إلى ميسرته ، و هو أمر مطلق ، و لم يوجد ما يقيده بخصوص إجبار المدين المفلس على الكسب .

**و نوقش الدليل** : بأن سبب نزول الآية أن ثقيفا لما طلبوا أموالهم التي على بني المغيرة ، شكا بنو المغيرة العسرة إلى النبي ﷺ ، و طلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم ، فنزلت هذه الآية ، فالآية لا تدل على ترك المدين إلى ميسرته ، بل سبب نزولها يشير إلى إجبارهم على الكسب لما كانوا أهل صنعة ، و قبل ﷺ إنظارهم إلى وقت الثمار .[٢٤٣]

ب -ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك )[٢٤٤] .

**و وجه الدلالة** : أن النبي ﷺ لم يأمر الرجل بالتكسب و العمل مع كثرة دينه ، و أمر دائنيه بأن يأخذوا ما وجدوا فقط ، و لو كان الإجبار على الكسب جائزا لأمره ﷺ بذلك ، و إنما الجائز انتظار ميسرته ، و حصول مال لديه كما جاء في الآية .[٢٤٥]

---

[٢٣٨] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٤٩٦/٤) .
[٢٣٩] ) ابن رشد ، المقدمات الممهدات (٢١٥/٢) .
[٢٤٠] ) الشربيني ، مغني المحتاج (١١١/٣) .
[٢٤١] ) ابن قدامة ، المغني (٣٣٦/٤) .
[٢٤٢] ) البقرة : ٢٨٠ .
[٢٤٣] ) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (٣٧١/٣) ، و الواحدي ، أبو الحسن علي بن أحمد النيسابوري (ت: ٤٨٦هـ) ، أسباب نزول القرآن (ص: ٩٤) ، الناشر : دار الإصلاح – الدمام ، الطبعة الثانية : ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، تحقيق : عصام الحميدان .
[٢٤٤] ) مسلم ، الصحيح (١١٩١/٣) (ح ١٥٥٦) .
[٢٤٥] ) انظر : المباركفوري ، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: ١٣٥٣هـ) ، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٢٥٧/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية .

ت ـ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل ، فيغلي بها ، ثم يسرع السير فيسبق الحاج ، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ، فقال: أما بعد ، أيها الناس : فإن الأسيفع ، أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج ألا وإنه قد دان معرضا[٢٤٦] ، فأصبح قد رين به[٢٤٧] ، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة. نقسم ماله بينهم . وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب )[٢٤٨] .

**وجه الدلالة** : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعل كما فعل النبي ﷺ ، فأمر الغرماء باقتسام مال غريمهم المفلس ، و لم يأمر الأسيفع بالتكسب لجبر النقص في سداده ، مع أن الأسيفع كان متساهلا و مهملا لدينه [٢٤٩]، و لو كان إجباره له وجه في الجواز لأمره بذلك عمر رضي الله عنه .

و **هناك اعتراض** ذكره الشربيني و أجاب عنه ، و الاعتراض : أنكم قد أوجبتم التكسب على الرجل للنفقة على من يمونه ، فلماذا لم تلزموا المدين بالتكسب مع أن الدين أقوى ؟

و **الجواب** : أن النفقة في العادة قليلة ، و منضبطة ، أما الدين فلا ينضبط قدره ، و أن في النفقة إحياء لبعض من تنفق عليه ؛ و لهذا وجب التكسب لها ، بخلاف الدين .[٢٥٠]

- **القول الثاني :** يجوز إجبار المدين المفلس على الكسب إن كان محترفا لصنعة بما يليق به من الصنائع ، ليسدد ما تبقى عليه من دين ، و هو قول عمر بن عبد العزيز و الأشهر عند الحنابلة[٢٥١] ، و استدلوا بما يلي :

أ ـ ما ثبت عن النبي ﷺ أنه باع سُرَّقا[٢٥٢] في دين عليه ، و ذلك أنه لما قال : قدم رجل من أهل البادية ببعيرين فابتعتهما منه ثم دخلت بيتي وخرجت من خلف فبعتهما فقضيت بهما حاجتي وغبت حتى ظننت أن العراقي قد خرج فإذا العراقي مقيم فأخذني فذهب بي إلى رسول الله ﷺ وأخبره الخبر فقال : ما حملك على ما صنعت؟ ، قلت: قضيت

---

[٢٤٦] ) دان معرضا : أي اشترى بالدين و لم يهتم لقضائه

[٢٤٧] ) رين به : أي أحاط الدين بماله

[٢٤٨] ) مالك ، الموطأ (١١١٨/٤) (ح ٢٨٤٦) ، الناشر : مؤسسة زايد آل نهيان للأعمال الخيرية ، الطبعة الأولى : ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي .

[٢٤٩] ) الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي المصري الأزهري (ت: ١١٢٢هـ) ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (١٣٢/٥) ، الناشر : دار الثقافة الدينية ــ القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤ هـ ـ ٢٠٠٣م ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد .

[٢٥٠] ) الشربيني ، مغني المحتاج (١١٢/٣) .

[٢٥١] ) ابن قدامة ، المغني (٣٣٦/٤) ، ابن مفلح ، المبدع (٣٠١/٤) ، البهوتي ، كشاف القناع (٤٣٩/٣) .

[٢٥٢] ) هو الصحابي الحباب بن أسد الجهني ، و قيل الأنصاري ، و قيل الدئلي ، و سكن مصرا و شهد فتحها ، و الذي سماه سرقا النبي صلى الله عليه و سلم بسبب هذه الحادثة . انظر : ابن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة (٣٧/٣) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ ، تحقيق : عادل عبد الموجود ، علي معوض .

بثمنهما حاجتي يا رسول الله قال : اقضه ، قلت : ليس عندي. قال: أنت سرق اذهب يا عراقي فبعه حتى تستوفي حقك ) [٢٥٣].

**وجه الدلالة** : أنه من المعلوم عدم جواز بيع الحر بالدين ، و قد جاء في الحديث الأمر بالبيع ، فوجب تأويل الحديث بأن المقصود به أن يؤجر المفلس منافعه ، أي يذهب الدائن بالمدين و يؤاجره إلى أن يستوفي حقه منه [٢٥٤].

و **نوقش هذا الأمر** : بأن الأمر ببيع الحر بدينه كان مشروعا في بداية الإسلام ، ثم نسخ ذلك بقوله تعالى : { **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** [٢٥٥]} ، و الحديث واضح المعنى ، و من الصعب حمله على الإجارة . [٢٥٦]

و **أجيب عن هذه المناقشة** بأن النسخ احتمال ، و ليس أمرا جازما ، و أيضا لم يثبت في شريعتنا قط جواز بيع الحر لأي سبب ، فكيف ينسخ ما لم يثبت ، و حمل الحديث على بيع المنافع أسهل و أقرب من حمله على بيع الرقبة . [٢٥٧]

ب- أن الإجارة و التكسب عقود معاوضة فجاز إجباره عليها ، كما جاز إجباره على بيع ماله لوفاء دينه .

و **اعترض** عليه أن الإجارة تكسب للمال فلم يجز إجباره عليها ، كما لم يجز إجباره على قبول الهبة و الصدقة .

و **يجاب عن هذا الاعتراض** بأن هذه العقود التي قستم الإجارة عليها كالهبة ، هي عقود تبرعات و المنّ موجود فيها ، فلذلك لم يجبر عليها ، أما الإجارة و المعاوضات لا منّ فيها ، فأجيز إجباره عليها لسداد باقي دينه . [٢٥٨]

ت- أن المدين لديه منافع يمكن أن يوفي حق الدائنين منها ، و لما كانت المنافع تجري مجرى الأعيان في ثبوت الغنى بها ، كان لنا إجباره على التكسب . [٢٥٩]

- **الرأي المختار :**

هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أنه يجوز إجبار المدين المحترف بصنعة تليق به ، و ذلك لما يلي :

---

[٢٥٣] ) الحاكم ، المستدرك ( ١١٤/٤) (ح ٧٠٦٢) ، و قال : صحيح على شرط البخاري ، و قال الألباني : حديث حسن ، إرواء الغليل (٢٦٤/٥) (ح ١٤٣٩) ، الناشر : المكتب الإسلامي .

[٢٥٤] ) ابن قدامة ، المغني (٣٣٦/٤) .

[٢٥٥] ) البقرة : ٢٨٠ .

[٢٥٦] ) الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي (ت: ٣٢١هـ) ، شرح معاني الآثار (١٥٧/٤) ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق .

[٢٥٧] ) ابن قدامة ، المغني (٣٣٦/٤)

[٢٥٨] ) المرجع السابق .

[٢٥٩] ) المرجع السابق .

١ - إبراء ذمته ، و إنصافا لحقوق الدائنين من أن لا تضيع عليهم .

٢ - أن ما استدل به أصحاب القول الأول من قوله ﷺ ( خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك ) يحتمل أن هذا الرجل لا صنعة له ، و لذلك لم يجبر على الكسب ، و الذي يدل على أن هذا الرجل لا صنعة له هو بيع ماله ، لأن إجباره على الكسب خير له من بيع ماله ، فلما صار عليه الصلاة و السلام إلى الأبعد علمنا فقدان الأقرب .

٣ - أن الله لما أمر بالإنظار إلى الميسرة ، و لم يمنع من الإجبار على الكسب ، و ذلك أن الميسرة تحصل بالتكسب في الغالب ، كما ذكر في سبب نزول الآية .

٤ - أن أدلة أصحاب القول الأول عبارة عن إطلاقات و عمومات في المسألة ، و أدلة أصحاب الثاني صالحة لتخصيصها و تقييدها .

٥ - صحة حديث سرق المتقدم .

٦ - أن إجباره على التكسب خير للمدين من حبسه ، أو بيع ماله .

- **رابعا : تجنب الحجر عليه** ، و الحجر عند الفقهاء : منع الرجل من التصرف في ماله[٢٦٠] ، لئلا يتصرف به تصرفا يخل بالتزاماته .

و الحجر يشمل جميع أموال المدين ، و لا يفهم من هذا ألا يترك له مال ينفق عليه و على من تلزمه نفقته منه ، بل هي مقدمة على حقوق الغرماء .[٢٦١]

اختلف الفقهاء في جواز الحجر على من ركبه الدين ، فقد منعه أبو حنيفة و قال : ( لا أحجر ، و لكن يحبسه القاضي أبدا حتى يبيعه في دينه ) ، و الحجر عنده محصور بثلاثة : الرق ، و الجنون ، و الصغر ، و ما سوى ذلك لم يجز الحجر به ؛ لما في ذلك من إهدار لآدمية المحجور عليه .[٢٦٢]

أما بقية الفقهاء فقد أجازوا الحجر على المدين المفلس ، و لا يحجر عليه إلا الحاكم[٢٦٣] ، و استدلوا على ذلك بما يلي :

أ - ما ورد أن النبي ﷺ حجر على معاذ في دينه .[٢٦٤]

ب - أن المدين المفلس قد يخص بعض الدائنين بالوفاء فيضر الباقي ، أو يتصرف بماله تصرفا يضر بالجميع .[٢٦٥]

---

[٢٦٠] ) الفيومي ، المصباح المنير (١٢١/١) ، الجرجاني ، التعريفات (ص: ٨٢) .
[٢٦١] ) المرغيناني ، أبو الحسم برهان الدين علي بن أبي بكر (ت: ٥٩٣هـ) ، الهداية شرح بداية المبتدي (٢٨٣/٣) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : طلال يوسف ، ابن مفلح ، المبدع (٢٩٦/٤) .
[٢٦٢] ) انظر : السرخسي ، المبسوط (١٦٣/٢٤) ، المرغيناني ، الهداية (٢٨٢/٣) .
[٢٦٣] ) المرغيناني ، الهداية (٢٨٢/٣) ، الصاوي ، بلغة السالك (٣٤٦/٣) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٩٧/٣) ، ابن مفلح ، المبدع (٢٨١/٤) .
[٢٦٤] ) سبق تخريجه .

ت -أنه كما جاز الحجر على السفيه نظرا له ، جاز الحجر على المدين نظرا للغرماء .[٢٦٦]

و ذلك لغرض بيع أمواله المحجور عليها و استيفاء الحقوق منها ، أو لغرض حفظ حقوق الدائنين ، و قد اشترط الفقهاء شروطا لجواز الحجر على المفلس ، و هي :

أ - أن يكون الدين المراد الحجر عليه من ديون العباد ، فلا حجر في دين الله و لو كان فوريا[٢٦٧] .

ب -أن يطلب الغرماء الحجر ، و عليه لا يحق للقاضي الحجر عليه من تلقاء نفسه ؛ لأن حجره ﷺ على معاذ كان بطلب الغرماء .[٢٦٨]

ت -أن تكون الديون المراد الحجر عليه بسببها حالة غير مؤجلة ؛ لأنه لا يطالب به ، و لا يلزم بأدائه في الحال .[٢٦٩]

ث -أن يكون الدين لازما ، فلا حجر على الدين غير اللازم كنجوم الكتابة ، لتمكن المدين من إسقاطه .[٢٧٠]

ج -ألا يكون له مال يفي بما عليه من ديون ؛ لأنه إن كان له مال لم يكن هناك داع للحجر عليه .[٢٧١]

و **أخذ القانون** بجواز الحجر على المدين ، و غل يده عن ممتلكاته كما في المادة ٥٧٧ تجاري ، و هذا الحجر يمتد إلى جميع الأموال باستثناء أمور حددتها المادة ٥٧٨ ، و هي :

أ - الأموال التي لا يجوز الحجر عليها قانونا .

ب - الحقوق المتعلقة بشخص المفلس ، أو بأحواله الشخصية .

ت - التعويضات المستفادة في عقد التأمين الصحيح المبرم قبل الإفلاس ، مع التزام المستفيد بأن يرد إلى التفليسة جميع أقساط التأمين التي دفعها المفلس ، ابتداء من تاريخ الوقوف عن الدفع ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

و أيضا لا يجيز القانون للمفلس بأن يوفي ما عليه من ديون ، أو أن يستوفي ما له من حقوق ، كما في المادة ٥٨٠ تجاري .

---

[٢٦٥] ) الشربيني ، مغني المحتاج (٩٨/٣) .
[٢٦٦] ) المرغيناني ، الهداية (٢٨٢/٣) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٩٨/٣) .
[٢٦٧] ) الشربيني ، مغني المحتاج ( ٩٧/٣) .
[٢٦٨] ) الشربيني ، مغني المحتاج (٩٧/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع (٤٢٣/٣) .
[٢٦٩] ) المرجع السابق ، و ابن مفلح ، المبدع (٢٨٢/٤) .
[٢٧٠] ) الشربيني ، المرجع السابق .
[٢٧١] ) ابن مفلح ، المبدع (٢٨٣/٤) .

- **مسألة : تصرف المفلس المحجور عليه في ذمته :**

و صورة هذه المسألة ، أن يشتري المفلس المحجور عليه سلعة إلى أجل ، أو يقر بدين عليه لآخر ، أو يضمن مالا عن آخر ، ففي هذه الحالة هل يصح تصرفه ؟ اختلف العلماء في ذلك إلى قولين :

- **القول الأول** : يصح هذا التصرف و لا يمنع منه ، و لكن لا يلزم ما ثبت إلا بعد فك الحجر ، من الحنفية[٢٧٢] ، و المالكية[٢٧٣] ، و الحنابلة[٢٧٤] و الصحيح عند الشافعية [٢٧٥] ، و استدلوا :

أ - بأن الحجر إنما هو على ماله ، لا على ذمته .

ب - أن التصرف في ذمته ليس فيه ضرر على الغرماء ؛ لأن الغرماء الجدد لا يشاركونه في أموال المحجور ، و لأنه لا يلزم بما في ذمته إلا بعد فك الحجر[٢٧٦] .

- **القول الثاني : لا يصح** تصرفه في ذمته ، و هو القول الثاني عند الشافعية[٢٧٧] ، و استدلوا:

بأنه كما منع السفيه من التصرف في ذمته ، يمنع المفلس من التصرف بها كذلك ، بجامع الحجر في كل[٢٧٨] .

**و يناقش هذا الدليل** : بأنه قياس مع الفارق ، لأن السفيه الحجر فيه لحظّه ، لأنه سفيه في ماله و في ذمته ، فلربما تصرف في ذمته تصرفا يضر به ، فلذلك منع من التصرف ، أما المفلس فالحجر فيه لحظ لغيره ، و هو يحسن التصرف في ذمته ، و تصرفه فيها لا يضر بغرمائه ، فما هو داعي المنع إذا ؟ ! .

- **خامسا : ملازمة الدائنين له** :

يعرف الفقهاء ملازمة الدائن بأنها : تعلق الدائن بالمدين ، و ملاحقته أينما ذهب .[٢٧٩]

---

[٢٧٢] ) المرغيناني ، الهداية (٢٨٢/٣) .
[٢٧٣] ) الصاوي ، بلغة السالك (٣٥٢/٣) .
[٢٧٤] ) البهوتي ، كشاف القناع (٤٢٣/٣) .
[٢٧٥] ) الشربيني ، مغني المحتاج (١٠١/٣) .
[٢٧٦] ) المرغيناني ، الهداية ( ٢٨٢/٣) ، الشربيني ، مغني المحتاج (١٠١/٣) .
[٢٧٧] ) المرجع السابق .
[٢٧٨] ) المرجع السابق .
[٢٧٩] ) الفيومي ، المصباح المنير (٥٥٢/٢) ، قلعجي و قنيبي ، لغة الفقهاء (ص: ٤٥٧) .

و بين ذلك الإمام محمد بن الحسن بقوله : ( يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء والعشاء والوضوء والخلاء وله أن يلازمه بنفسه وإخوانه وولده ممن أحب )[٢٨٠]، و لا يفهم من ذلك أن فيه إضجارا للمدين ، بل على العكس ، فقد منع الفقهاء الملازمة إذا قصد بها الإضجار .[٢٨١]

و الغاية من ملازمة المدين هي التعرف على أحواله ، من دخول مال لديه أو ما شابه ذلك ، و الملازمة إنما تختص بالمعسر الذي قبل القاضي عسره ، لأنه كما سبق يجوز للقاضي حبس الموسر المماطل ، و أيضا يجوز له حبس مجهول الحال ، و إذا كان يجوز حبس هؤلاء فمن باب أولى تجوز ملازمتهم ؛ لأنها أخف من الحبس .[٢٨٢]

و قد اختلف الفقهاء في جواز الملازمة إلى قولين :

- **القول الأول** : يجوز للغرماء ملازمة المدين و لا يشترط لها إذن القاضي ، و هو قول الحنفية[٢٨٣] ، و يستدلون بما يلي :

أ - قوله تعالى : { وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ۗ }[٢٨٤].

**وجه الدلالة** : أن قوله تعالى : { قَائِمًا } ، تدل على جواز ملازمة الدائن للمدين ، لأن قيامك عليه يكون بملازمتك له لمعرفة أحواله .[٢٨٥]

**و نوقش هذا الاستدلال** : ليس المراد هو الملازمة ، بل المراد إدامة المطالبة ، لأن ملازمة المحكوم بعدمه لا فائدة فيها ، إذ لا يرجى ما عنده .[٢٨٦]

ب -و يستدل لهم بما رواه الهرماس بن حبيب ، عن أبيه، عن جده، قال: أتيت النبي ﷺ بغريم لي ، فقال لي: ( الزمه ) ، ثم مر بي آخر النهار ، فقال : ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم ؟ )[٢٨٧].

**وجه الدلالة** : هو قوله ( الزمه ) و هذا الأمر فيدل على مشروعية الملازمة ، و كذلك قوله ( ما أسيرك ) فسماه أسيرا ، لما يحصل له من الأسر بسبب الملازمة .[٢٨٨]

---

[٢٨٠] ) ابن عابدين ، رد المحتار (٣٨٧/٥) .
[٢٨١] ) المرجع السابق .
[٢٨٢] ) راجع : الشربيني ، مغني المحتاج (١١٥/٣) .
[٢٨٣] ) السرخسي ، المبسوط (٨٩/٢٠) ، و ابن عابدين ، رد المحتار (٣٨٧/٥) .
[٢٨٤] ) آل عمران : ٧٥ .
[٢٨٥] ) الجصاص ، أحكام القرآن (٢٩٩/٢) .
[٢٨٦] ) ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي (ت: ٥٤٣هـ) ، أحكام القرآن (٣٦٢/١) ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، مراجعة : محمد عبد القادر عطا ، و القرطبي ، الجامع (١١٧/٤) .
[٢٨٧] ) أبو داود ، السنن (٣١٤/٣) (ح٣٦٢٩) ، ابن ماجه ، السنن (٨١١/٢) (ح ٢٤٢٨) ، و قال الألباني : ضعيف .
[٢٨٨] ) انظر : العظيم آبادي ، عون المعبود ( ٤٢/١٠ ) .

**و نوقش هذا الحديث** : بأنه ضعيف لا تقوم به حجة ، لجهالة الهرماس بن حبيب ، و ممن قال بجهالته : الإمام أحمد بن حنبل .[٢٨٩]

و على فرض صحته فالحديث يدل على جواز الملازمة على الحق ، و الحق ما ثبت وجوبه ، كالدين إذا حل الأجل و صاحبه مليء ، فالحق عليه أداء الدين ، فهذا لا بأس بملازمته ، أما المعسر فالحق فيه الإنظار ، فالحديث لا يشمل ملازمة المعسر .[٢٩٠]

ت - المال غاد و رائح ، فلعل الله أن يرزقه مالا يسدد به ديونه .[٢٩١]

**و قد يعترض** على قولهم بأن الله قد أمر بإنظار المعسر ، و القول بجواز ملازمة المعسر مخالف لهذا الأمر .

**و أجيب عن هذا** بأن القول بالملازمة لا يخالف أمره تعالى بالإنظار إلى الميسرة ؛ لأن الميسرة متوقعة في كل حين ، و الملازمة سبيل لمعرفتها ، فلم يخالف القول بها الأمر بالإنظار .[٢٩٢]

- **القول الثاني** : لا تجوز ملازمة الدائن لمدينه ، و هو قول المالكية[٢٩٣] و الشافعية[٢٩٤] و الحنابلة [٢٩٥]، و استدلوا بما يلي :

أ - أن المدين المعسر منظور بإنظار الله له إلى الميسرة ، كما في قوله تعالى : **{ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ[٢٩٦]}** ، فالقول بملازمته يخالف هذا الأمر .

ب - و بما روي أن رجلا أصيب في زمن النبي صلى الله عليه و سلم في ثمار ابتاعها ، فقال ﷺ لغرمائه : ( خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك ) .[٢٩٧]

**وجه الدلالة** : أنه ﷺ قد حسم النزاع و الحقوق ، و لم يكن لهم الحق في مطالبته ، و كل من ليس لك حق مطالبته ، لا تجوز ملازمته ، كما لو كان الدين مؤجلا .[٢٩٨]

---

[٢٨٩] ) انظر : المزي ، أبو الحجاج جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن الكلبي (ت: ٧٤٢هـ) ، تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٣٠/١٦٢) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، تحقيق : الدكتور بشار عود معروف .

[٢٩٠] ) انظر : الماوردي ، الحاوي الكبير (١٦/٣١٣) .

[٢٩١] ) السرخسي ، المبسوط (٢٠/٨٩) ، الكاساني ، البدائع (٧/١٧٣)

[٢٩٢] ) السرخسي ، المرجع السابق .

[٢٩٣] ) مالك ، المدونة (٤/٥٩) .

[٢٩٤] ) الجويني ، نهاية المطلب (٦/١٣٢) .

[٢٩٥] ) ابن قدامة ، المغني (٤/٣٨٨) .

[٢٩٦] ) البقرة : ٢٨٠ .

[٢٩٧] ) سبق تخريجه : هامش ٣٢ .

[٢٩٨] ) الجويني ، نهاية المطلب (٦/١٣٣) ، ابن قدامة ، المغني (٤/٣٨٨) .

- **الرأي المختار :**

المختار لدى الباحث هو قول الجمهور الذي لا يجيز للدائن ملازمة مدينه ، لما فيه من الإضجار الذي قد يصل إلى الإهانة و الإذلال ، و أصحاب القول الأول يقولون : بأن كانت الملازمة بقصد الإضجار تحرم ، و انتفاء الإضجار في الملازمة أمر يصعب حصوله و تصوره .

و أيضا هناك أمور هي أفضل للدائن و المدين من الملازمة ، كبيع المال ، أو الحجر ، أو الإجبار على الكسب ، فهي خير للمدين من الملازمة ، و أيضا فيها راحة أكثر للدائن .

- **سادسا : الحرمان من الحقوق السياسية و المهنية :**

و إلى هذا الأثر أشارت المادة ٥٧٥ تجاري ، و عليه لا يحق لشخص المدين أن يكون ناخبا أو مرشحا ، و لا أن يكون عضوا لمجلس إدارة ، و لا أن يقوم بوظيفة أو مهمة عامة ، و هذه السهن قد حددتها المادة نفسها ، و هذا يعمل به إلى أن ترد إليه حقوقه .[٢٩٩]

و لكن الفقهاء لم يتكلموا عن هذين الأمرين : الحقوق المهنية و السياسية ، و لكن فيما يتعلق بالحقوق المهنية فقد أجاز بعض العلماء إجباره على الكسب[٣٠٠] ، لإيفاء ما عليه من حقوق ، و القول بحرمانه من هذه الحقوق أمر لا يجوز ، و يخالف ما قرروه ، و لأن المهنة هي الوسيلة الفضلى التي يقدر المدين المفلس من خلالها سداد ما عليه من دبون .

و **قد يعترض** عليه بأن المهن التي نص عليها القانون مهن رفيعة ، و لم يمنعه القانون من المهن الأخرى .

و **جواب ذلك** : أن المختار لدى الباحث جواز الإجبار على الكسب بشرط أن تكون مهنة تليق به ، و لا يعقل أن يجبر مدير أو عضو مجلس إدارة على أن يكون موظفا عاديا ، فهذا أمر لا يليق به .

و أما الحقوق السياسية فهي أمر مباح ، أو على أقصى تقدير من باب التحسينات[٣٠١] و الكماليات ، و لولي الأمر أن يقيد ذلك ، إذا رأى في ذلك مصلحة ، كما يذكر العلماء : أن لولي الأمر أن يسقط بعض الجند من الديوان إذا رأى في ذلك مصلحة .[٣٠٢]

---

[٢٩٩] ) انظر : رزق ، التنظيم القانون للإفلاس ( ص: ٨٢ ) .

[٣٠٠] ) راجع البند الثالث من آثار الإفلاس ص: ٥٧ .

[٣٠١] ) راجع : الشاطبي ، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي (ت: ٧٩٠هـ) ، الموافقات (٢٢/٢) ، الناشر : دار ابن عفان ، الطبعة الأولى : ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، تحقيق : مشهور حسن سلمان .
و عرف الشاطبي التحسينات بقوله : الأخذ بما يليق من محاسن العادات ، و تجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات

[٣٠٢] ) راجع : السيوطي ، الأشباه و النظائر (ص: ١٢١) .

**هذه الأمور المهمة** التي تترتب على إشهار الإفلاس ، و لا شك بأن الواحد منها شاق على المدين ، و لما كان الصلح حاسما للنزاع ، كانت هذه الآثار داعية للمدين على طلب الصلح .

- **الداعي الثاني : إبراء المدين لذمته[٣٠٣] بالصلح :**

الدين كما قيل: ( مجمع لكل هم ، هم بالليل وذل بالنهار )[٣٠٤] ، و إن دخل الإنسان فيه ، زادت نفسه حرصا على أدائه و الخلاص ، لما يواجه من الهم و التفكير و الحسرة .

و الإنسان يخاف أن يأتيه الأجل و ذمته مشغولة بدين ، و قد جاءت الأحاديث التي تحذر من الموت و الذمة مشغولة .[٣٠٥]

و إبراء الذمة أمر مندوب إليه شرعا ، و من الأدلة على ذلك :

أ - ما رواه أبو ذر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : ( ما أحب أنه تحول لي ذهبا ، يمكث عندي منه دينار فوق ثلاث ، إلا دينارا أرصده لدين )[٣٠٦] .

يقول ابن حجر عن الحديث : ( و فيه الاهتمام بأمر وفاء الدين )[٣٠٧] ، لأن من أحب المال الذي يبقيه ﷺ عنده المال الذي يرصد لقضاء الدين .

ب -ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يدعو في الصلاة : ( اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم ، فقال له قائل : ما أكثر ما تستعيذ يا رسول الله من المغرم ؟ قال : إن الرجل إذا غرم حدث فكذب ، و وعد فأخلف ) .[٣٠٨]

فاستعاذة النبي ﷺ من المغرم الذي هو الدين لما يؤثر على الإنسان في خلقه و دينه ، و يحمله على الكذب و الإخلاف في الوعود ، و الاستعاذة منه تدل على حمل من دخل فيه أن يبرأ منه سريعا .[٣٠٩]

---

[٣٠٣] ) الذمة عند الفقهاء : هي صفة يصير الإنسان بها أهلا للالتزام ، أو هي ذات الإنسان و نفسه ، تقول : ثبت المال في ذمته ، أي في نفسه ، و كل إنسان يولد له ذمة صالحة للوجوب إما له كالتملك ، و إما عليه كالدين . راجع : الجرجاني ، التعريفات (ص: ١٠٧) ، و أبو حبيب ، القاموس الفقهي (ص: ١٣٨) ، و قلعجي و قنيبي ، لغة الفقهاء (ص: ٢١٤) .

[٣٠٤] ) انظر : الجاحظ ، أبو عثمان عمرو بن بحر الكناني الليثي (ت: ٢٥٥هـ) ، البيان و التبيين (١٩٩/٢) ، الناشر : مكتبة هلال – بيروت ، سنة : ١٤٢٣هـ .

[٣٠٥] ) انظر : خضر ، الوسائل الواقية من الإفلاس (ص: ١٧٠) .

[٣٠٦] ) البخاري ، الصحيح (١١٦/٣) ( ح ٢٣٨٨) .

[٣٠٧] ) ابن حجر ، فتح الباري (٥٥/٥) .

[٣٠٨] ) البخاري ، الصحيح (١١٧/٣) (ح ٢٣٩٧) .

[٣٠٩] ) انظر : العيني ، عمدة القاري شرح صحيح البخاري (١١٧/٦) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت .

ت ما رواه محمد بن حجش[٣١٠] رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ( والذي نفسي بيده ، لو أن رجلا قتل في سبيل الله ثم أحيي ، ثم قتل ثم أحيي ، ثم قتل وعليه دين ، ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه )[٣١١] .

و هذا أشد الأحاديث في تخليص الذمة و تبرئتها مما علق بها من دين ، فإن الشهيد يحجب عن الجنة إن كان عليه دين حتى يقضى عنه .

و الأحاديث التي تحذر من الدين كثيرة معروفة ، و مع هذا التشديد و التحذير من ركوب الديون ترى بعض الناس في هذا الزمان يقبلون على الدين لأتفه الحاجات ، و بعض المؤسسات المالية قد جرأت الناس على الديون ؛ و ذلك بتقديم الكثير من التسهيلات ، أو الإعلانات المبرهجة عن المنتجات التمويلية ، و ينبغي على الناس التمهل و عدم أخذ الدين إلا لحاجة ماسة .

- **الداعي الثالث : إنهاء الخصومة مع الدائنين ، و تعزيز ائتمانه :**[٣١٢]

**يعرف الائتمان** بأنه الثقة التي تشعر البنك أو المؤسسة الممولة بأن العميل مليء ، و ينبني عليه تسليف البنك لهذا العميل و تمويله في الإنتاج و الاستهلاك ، و الائتمان يقوم على عنصرين أساسين هما : الثقة بالعميل ، و مدة التمويل[٣١٣] .

كل إنسان يحرص على أن ينهي الخصومة التي بينه و بين أي شخص ، و خصوصا إذا كانت الجهة المخاصِمة مؤسسة مالية ، فإن كل عميل يحرص على أن ينهي تعامله معهم من غير نزاع و لا خصومة ، لئلا يوضع على القائمة السوداء .

و أيضا يطمح العميل بالصلح إلى إعادة ائتمانه إلى أصله ، أو ربما إلى زيادته أمام جهات التمويل من المؤسسات المالية الإسلامية ، فقد يحتاج إلى تمويل مرة أخرى ، و من الطبيعي أن تتأكد المؤسسات الإسلامية من ملاءة العميل قبل تمويله ، و أنه إن أنهى التزاماته القديمة زادت ملاءته في نظر المؤسسة المالية[٣١٤] ، و لما كان الصلح من الوسائل التي تنهي الخصومات و الالتزامات كان داعيا للعميل بإجرائه .

---

[٣١٠] ) هو الصحابي محمد بن عبد الله بن جحش الأسدي ، كان مولده قبل الهجرة بخمس سنين ، هاجر مع أبيه إلى الحبشة ، و عاد معه إلى المدينة . راجع : ابن الأثير ، أسد الغابة ( ٥/٩٥ ) .

[٣١١] ) النسائي ، السنن الصغرى (٣١٤/٧) (ح ٤٦٨٤) ، و قال الألباني : حديث حسن . انظر : الألباني ، صحيح الجامع الصغير و زيادته (ص: ٦٧٤) (ح ٣٦٠٠) ، الناشر : المكتب الإسلامي .

[٣١٢] ) انظر : خضر ، الوسائل الواقية من الإفلاس (ص: ١٧٢)

[٣١٣] ) انظر : الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ٩٨) .

[٣١٤] ) و من التعليمات التي فرضها البنك المركزي الكويتي على المؤسسات المالية و المصارف :

## المطلب الثاني

## دواعي الصلح المتعلقة بالدائن[٣١٥]

سبق القول بأن المؤسسات المالية الإسلامية شركات مضاربة تضارب بأموال المساهمين و المودعين ، و عليها أن تحافظ على أموال المضاربة ، و في بعض الحالات يكون صلح لا مصلحة فيه فيمنع المضارب منه ، و لكن ثمة هناك دواع تدعو هذه الشركات التي مولت و أقرضت العملاء بإجراء الصلح معهم ، و هذه الدواعي هي :

- **أولا : الحصول على بعض الحق ، خير من فواته كله :**

قد يتعثر بعض العملاء في استثماراتهم و تجارتهم ، فيدخلون في فترة ريبة من الإفلاس ، و لو أعلن إفلاسه كانت حصة تحصيل المؤسسة من حقوقها قليلة ، أما لو أجروا صلحا فإن حصتهم تكون أكثر ، و كما قال الإمام البهوتي : ( و لا يقع الصلح في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها ، على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض ) [٣١٦].

و لا يعترض أحد بأن يقول : تقدر المؤسسة على استيفاء حقها من الضمانات ، كالرهن و الكفيل و غيرها من الضمانات[٣١٧]، و لا داعي لهذا الصلح .

و جواب ذلك : أنه صحيح أن المؤسسة تأخذ الضمانات على التمويل ، و لكن الواقع العملي يقول بأن هذه الضمانات قد تتعثر كأن يكون الكفيل معسرا ، بعد حدوث التعثر للعميل ، أو قد يكون المرهون قد رهن لأكثر من شخص هم أقرب رتبة من المؤسسة الدائنة[٣١٨] ، و الرهن في القانون المدني تكون الأولوية لمن رهن له أولاً كما في المادة ٩٧١ مدني .

خصوصا و أن بعض العملاء يكون تعثرهم لفترة واحدة ، و لو أعطي مهلة سيستطيع السداد في القسط القادم ، كأن يكون تاجر ملابس صيفية ، و ينتظر موسم الصيف ليبيع بضاعته

---

أ - الا تتجاوز مجموع ديون المواطن خمسة عشر ضعفا من الراتب في الاقتراض للأمور الاستهلاكية و هي ما تعرف بالقروض الاستهلاكية، و ألا تتجاوز سبعين ألف دينار في قروض المنازل و ترميمها و هي ما تعرف بالقرض المقسط .

ب - حدد الحد الأقصى لقيمة القسط ، و ذلك الا يزيد عن أربعين بالمائة من صافي الراتب ، و ثلاثين بالمائة للمتقاعدين .

ت - حدد الحد الأقصى للأقساط .

فالشخص مثلا لو كان راتبه ألف دينار ، فالحد الأقصى له خمسة عشر ألف دينار ، فلو كان على قروض بقيمة ألفين دينار ، بقي من الخمسة عشر ألف بقي له ثلاثة عشر ألف ، لا يجوز له أن يأخذ أكثر منها .

و تطبيق ذلك على موضوع الصلح أن الشخص لو احتاج أكثر من ثلاثة عشر ، لتحتم عليه الخلاص من هذه الألفين ، فيستعمل الصلح ، و ذلك بأن يعجل في الدفع على أن يضع عنه البنك بعض الدين تسهيلا عليه ، و هي صورة ( ضع و تعجل ) المعروفة لدى الفقهاء ، و سيأتي الكلام عنها مفصلا في التطبيقات بإذن الله .

[٣١٥]) الدائن : من أعطى الدين . انظر القاموس الفقهي (ص: ١٣٣) .

[٣١٦]) البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٠/٣) .

[٣١٧]) باعتبار أنه من الصعب أخذ تمويل من المؤسسات المالية الإسلامية من غير ضمان .

[٣١٨]) أجاز القانون رهن الشيء في أكثر من دين كما جاء ذلك في المادة ٩٧١ مدني .

و تحصل له السيولة ، أو صاحب مجمع تجاري لم يؤجر بعد ، فيريد الإمهال إلى حين التأجير ، و ليس من الحكمة أن يرفض البنك مثل هذا الإمهال و يتوجه إلى القضاء مباشرة .[٣١٩]

- **ثانيا : نيل الأجر و الثواب من الله تعالى :**

كما سبق معنا في مشروعية الصلح ، أنه مندوب إليه و صاحبه مأجور عليه ، و من الصلح إنظار المعسر الذي أمر الله به في كتابه ، و في الصلح تفريج كربة عن المدين ، و قد قال ﷺ : (من فرج عن مسلم كربة[٣٢٠] ، فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة )[٣٢١]، و الحديث دل على فضل قضاء حوائج الناس ، و لا يتعين ذلك بسبيل معين ، فكل سبيل يعين عليه من مال أو نصيحة أو علم فهو مندوب ، و إجراء المؤسسة الإسلامية المالية الصلح مع العميل إنما يكون بالمال فيكون أمرا مندوبا إليه .[٣٢٢]

و من الأمور التي تتميز بها المؤسسة الإسلامية عن التقليدية التخلق بأخلاق الإسلام ، فلا تكون ربحية محضة كغيرها ، و هذه الأخلاقيات لا تعارض أصل الشركة و أنها مأمونة على المال ، فكما أن الولي لا يجري الصلح إلا بما فيه خير لصاحب المال ، فكذلك المؤسسة الإسلامية تجري الصلح إذا كان في ذلك مصلحة للمساهمين .[٣٢٣]

و لما كانت المؤسسات المالية الإسلامية تعمل بما تمليه الشريعة ، و كان المنظور الإسلامي للمال يقتضي أن تلتزم المؤسسة بتشغيل المال ، و يكون هذا التشغيل في إطار ما تأمر به الشريعة أو تنهى عنه نتج عن ذلك إيجاد نوع جديد من الخدمات المصرفية ، و هي الخدمات التكافلية : كالقرض الحسن و أداء زكاة الشركة[٣٢٤] ، و الصلح لا يختلف عن ذلك فهو بمثابة خدمة تكافلية يجريها البنك مع العميل .

و لما كان التاجر المسلم يؤمن بأن الرزق من الله ، و لا ينبغي التوكل إلا عليه ، و يعلم بأن فعل الخير يجلب الرزق و بركته ، و أن الجشع يجلب الشؤم و مقته ، أثر ذلك في نفسه الحرص على الخير و فعله ، و أن الله يجزي بالحسنات إحسانا .[٣٢٥]

---

[٣١٩] ) زيارة للأستاذ : أحمد عايش – نائب مدير إدارة الحسابات المتعثرة و إعادة هيكلة الديون – بيت التمويل الكويتي ، تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٢/٤.

[٣٢٠] ) يقول ابن حجر : ( الكربة هو الغم الذي يأخذ بالنفس ) فتح الباري (٩٧/٥) ، و لا شك أن الدين غم يأخذ بالنفس .

[٣٢١] ) البخاري ، الصحيح (١٢٨/٣) (ح ٢٤٤٢) ، و مسلم ، الصحيح (١٩٩٦/٤) (ح٢٥٨٠) .

[٣٢٢] ) انظر : النووي ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، المعروف بشرح النووي على مسلم (٢١/١٧) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة الثانية : ١٣٩٢هـ .

[٣٢٣] ) راجع شروط الصلح المتعلقة بالمتعاقدين ص: ٢٣ .

[٣٢٤] ) راجع : الغريب ، أصول المصرفية الإسلامية ( ص: ٨٧) .

[٣٢٥] ) المرجع السابق ، (ص: ١٠٥) .

## المطلب الثالث

## أسباب ندرة الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية

في المطلبين السابقين تكلم الباحث عن دواعي الصلح بالنسبة للطرفين – العميل و المؤسسة - ، و لكن مع هذه الدواعي وجد الباحث ندرة في وجوده عند المؤسسات المالية الإسلامية ، لدرجة عدم تصور الكثير فكرة الصلح و أسبابه ، و لهذه الندرة أسباب تم مناقشتها مع بعض الموظفين في البنوك[٣٢٦] ، خصوصا في إدارات المخاطر ، و المتابعة و التحصيل، و الأسباب التي أبدوها كالتالي :

- **أولا : أن الصلح مع العملاء باب لو فتح لأدى ذلك إلى خسائر ، أو يؤدي إلى تقليل الأرباح :**

يظن الكثير بأن الصلح فقط عبارة عن تنازل عن بعض الحق للأخذ بباقيه ، و ما الداعي إليه و المؤسسة ذات الجانب الأقوى ، فلو تم الصلح ، لأدى ذلك إلى خسائر أو تقليل الأرباح .

**و الجواب عن هذا الأمر من عدة أوجه :**

أ - أن الصلح رخصة و استثناء عن قاعدة استيفاء الحقوق ، و ليس أصلا ، أي حدوثه في المؤسسة الإسلامية خلاف الأصل ، و من الصلح مسألة ضع و تعجل و هي نادرة أيضا في المصارف و جاءت فتوى الهيئة الشرعية في بيت التمويل الكويتي بجوازها مع النص على أن تكون في حدود ضيقة و لا تؤخذ كقاعدة في التعامل مع العملاء[٣٢٧] ، و قد أجازها مجمع الفقه الإسلامي[٣٢٨] و لم يذكر بأنها تضر في البنك ، و عليه لم يكن الصلح جالبا للخسائر كما يقولون ؛ لأن الأصل في معاملات البنك استيفاء كامل الحق .

ب -أن التاجر لا بد له من حصول خسارة ، و يقول بعض المتخصصين بأن البنك الإسلامي لا بد من حصول خسارة له ليتميز عن البنك التقليدي[٣٢٩] ، لأن عمله كما سبق مضاربة ، و المضاربة فيها خسارة ، و لا يجوز ضمان الربح فيها ، و عمل البنوك في الغالب يقوم على قاعدة الغنم بالغرم ، و تطبيق ذلك في العمل المصرفي الإسلامي أن الربح لا يأتي إلا عند تحمل المخاطر المتوقعة و منها التعثر .[٣٣٠]

---

[٣٢٦] ) زيارة الأستاذ : عبد العزيز عك – إدارة المخاطر في البنك الإسلامي الأردني ، تاريخ ٢٠١١/١٠/٣م .

[٣٢٧] ) راجع فتوى بيت التمويل (١٩٥/٣) سؤال رقم : ٩٩٣ .

[٣٢٨] ) انظر : مجلة المجمع العدد السادس ج١ ص ١٩٣ ، قرار رقم :٦٢ (٢/٧) ، و قد ذكر في نفس القرار بأنه يجوز الحط من الدين لإفلاس المدين أو موته بالتراضي .

[٣٢٩] ) أخذت هذه المعلومة من الدكتور رائد أبو مؤنس أثناء لجنة السيمنار لمناقشة الخطة في الجامعة الأردنية .

[٣٣٠] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١٠٥) .

ت -الصلح ليس دائما فيه خسارة ، فإن صلح المعاوضة يستوفي الدائن جميع حقه ، و ذلك كأن يأخذ العميل بدل حقه من غير جنسه ، بأن يأخذ مجمعا تجاريا يساوي قيمة التمويل مثلا .

ث -أن المصارف الإسلامية عكفت على صيغة المرابحة حيث الربح فيها يكاد يكون مضمونا ، و لذلك فإن موضوع الخسارة لا يتصور عندهم .[٣٣١]

- **ثانيا : أن البنك لا يعطي تمويلا لأحد ، إلا إذا أخذ عليه الضمانات التي يطمئن من خلالها بتسديد العميل ما عليه ، و بالتالي لا يحتاج البنك إلى الصلح :**

المصرف الإسلامي كغيره من المصارف يأخذ ضمانات على العمليات التمويلية و لو كان التمويل بالمشاركة ، و هذه الضمانات في الغالب تغطي جميع التمويل ، و عليه لو تعثر االعميل فإن المصرف يأخذ حقه من هذه الضمانات .

- **و الجواب عن ذلك من عدة أوجه :**

أ - صحيح أن المصرف يأخذ الضمانات التي تجعل العميل في نظره قادرا على سداد الدين ١٠٠% ، و لكن هذا لا يتصور في التمويلات ذات المبالغ الكبيرة ، فالضمانات قد لا تغطي الدين ، فلو حصل تعثر و دخل العميل في فترة الريبة ، كان الصلح خيرا من إفلاسه ، لأن في الإفلاس مشاركة البنك بقية غرماء العميل.

ب - و ما يخص الضمانات فقد أجاز القانون الكويتي رهن الشيء أكثر من مرة ، فلربما دخل البنك مع أناس هم أقرب رتبة منه ، فتقل حصته في المرهون .[٣٣٢]

ت -في بعض الحالات قد يكون البنك هو المحتاج إلى الصلح ، لحدوث الخطأ منه ، و الضمانات هذه لن تفيده ؛ لأنها مأخوذة من العميل لصالح البنك ، و ليس العكس ، و لأن الخطأ كان من جهته .

ث -في بعض الأحيان تكون الإجراءات القانونية التي اتبعتها المؤسسة مع عميلها لأخذ رهن أو ضمان خاطئة ، و بالتالي تحاول المؤسسة قدر المستطاع إيصال الموضوع إلى القضاء ؛ لأنها ذات الجانب الأضعف هنا .[٣٣٣]

---

[٣٣١] ) راجع : صفحة : ٤٤.

[٣٣٢] ) راجع المادة ٩٧١ مدني .

[٣٣٣] ) زيارة للأستاذ : أحمد عايش -- نائب مدير إدارة الحسابات المتعثرة و إعادة هيكلة الديون – بيت التمويل الكويتي ، تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٢/٤.

و أيضا إن من عمل إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية قياس المخاطر و تقليل حدوثها ، و من طرق هذا القياس احتمال تعثر العميل ، و حجم خسائر التسهيلات الممنوحة ، فطبيعة عمل البنك توقع الخسائر و التعثر حتى مع أخذ الضمانات [٣٣٤]، فالقول بعدم حاجة البنك إلى الصلح مخالفة للواقع .

- **ثالثا : أن البنك مضارب بأموال الناس ، و المضارب أمين[٣٣٥] على هذه الأموال ، و الصلح يضر بهذه الأموال :**

قد سبق الكلام على صلح الأب عن مال ولده الصغير[٣٣٦] ، و أنه لا يجوز الصلح إن كان للصغير بينة لحقه تجاه غريمه ، و هذا ينطبق على البنوك الإسلامية فإن الحقوق موثقة عندهم و لهم فيها بينة ، و بالتالي لا يجوز له الصلح ؛ لأن في ذلك تضييعا لأموال المساهمين .

**و الجواب عن ذلك من عدة أوجه :**

أ - صحيح أن المضارب مستأمن على أموال المساهمين ، و الأمين يفعل ما هو الأصلح ، و الصلح ليس دائما مضرا بمصلحة المساهمين ، فلو كان الدين معدوما[٣٣٧]، فالصلح في هذه الحالة خير من المطالبة به كله ، و خير من سجن العميل .

ب -في بعض الحالات تتعرض المؤسسة المالية لأحد مخاطر السيولة أو ما يسمى بمخاطر الائتمان[٣٣٨] ، و تريد الحصول على السيولة بأي طريقة مباحة ، و الصلح مع العملاء في هذه الحالة مصدر من مصادر السيولة .[٣٣٩]

ت -أن البنك لا يوافق على الصلح في المعاملات الكبيرة إلا بموافقة مجلس الإدارة ، و مجلس الإدارة إنما يتكون في الغالب من أكثر المساهمين امتلاكا في الشركة ، و بالتالي رأيهم مقدم على أصحاب الأسهم القليلة .[٣٤٠]

---

[٣٣٤] ) راجع : أبو محيميد ، موسى عمر ، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي ( ص: ٣٩) ، رسالة دكتوراة – الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية – قسم المصارف الإسلامية ، سنة : ٢٠٠٨م .

[٣٣٥] ) و السبب في كون المضارب أمينا أنه أخذ مال غيره بإذنه ، و لا يختص بنفعه . انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق (٥٣/٥) ، الصاوي ، بلغة السالك (٧٠٦/٣) ، و الحصني ، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت: ٨٢٩هـ) ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٢٩٠) ، الناشر : دار الخير – دمشق ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م ، و ابن قدامة ، المغني (٥٥/٥) .

[٣٣٦] ) راجع ص: ٢٣ .

[٣٣٧] ) الدين المعدوم : هو الدين الذي يتوفر لدى البنك أدلة قاطعة على عدم إمكانية استردادها ، و تقرر هلاكها ، يتم تشكيل مخصص بنسبة ١٠٠% من قيمة هذا الدين . راجع : الغالي ، القرار التمويلي (ص: ١١١) .

[٣٣٨] ) مخاطر السيولة : هي نوع من المخاطر إلى عدم مقدرة المصرف على الإيفاء بالتزامات التي حلت آجالها ، أما مخاطر الائتمان : هي التي تتعلق بالطرف المقابل في العقد و عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية كاملة في موعدها . راجع : د. مشعل ، عبد الباري ، تحليل مخاطر المصارف الإسلامية (ص: ٧) ؛ بحث مقدم إلى المؤتمر المصرفي الإسلامي الرابع ، الكويت سنة ٢٠٠٧م .

[٣٣٩] ) المرجع السابق (ص: ٥) .

[٣٤٠] ) راجع : تعريف مجلس الإدارة و شروطه مادة : ١٣٩ شركات .

ث ـالأصل في المضارب أن يقوم بجميع الأعمال التي تتعلق بموضوع التجارة كشراء المعدات ، و استئجار المحلات و غيرها[٣٤١]، و تعثر العميل عن السداد أو عدمه أمر لا يخلو منه مصرف إسلامي أو غيره ، عالمي أو محلي[٣٤٢]، و على البنك التعامل مع هذا الأمر بالطريقة المناسبة الذي تفرضها عليه أمانة المضارب ، فكان التعامل مع التعثر من طبيعة عمل المضارب المصرفي ، و بالتالي لو تصرف بالطريقة المناسبة ليس لأحد أن يعترض عليه ، و لا يحتاج إلى إذن خاص ، و من طرق التعامل مع التعثر إبداء الصلح مع المتعثر .

و الباحث لا يدعي بأن الصلح هو الحل الأمثل للتعامل مع التعثرات ، و لكن الذي يود الباحث بيانه : أن صلح البنك مع العميل لا يعارض طبيعة عمل البنك – بكونه مضاربا – و لا يخل بوصف الأمانة .

## المبحث الثالث

## إجراءات الصلح في المنتجات المصرفية

المؤسسة المالية الإسلامية تتبنى المنهج الإسلامي في التجارة القائم على الربح و الخسارة ، فالشريعة راعت العدل في كل شؤونها و معاملاتها ، فمثلا لما أوجبت الزكاة رعاية لحظ الفقير ، وضعت شروطا في المال الخاضع للزكاة رعاية لحظ الغني ، فكذلك في التجارة فلم تجعل للتجارة ضمان الربح ، أو أن يتخذ النقود سلعة يتربح منها رعاية لحظ المستهلك و العميل .[٣٤٣]

و قد أخطأ الكثير بظنه أن المؤسسات الإسلامية أقل تعرضا للمخاطر من المؤسسات التقليدية ، بل الواقع يثبت العكس ، فالبنوك التقليدية اتخذت ضمانات حرمتها الشريعة كغرامات التأخير ، أو ما يسمى في الفقه بالزيادة في الدين في مقابل الزيادة في الأجل ، فالمؤسسات الإسلامية لا يمكنها - لالتزامها بالشريعة - من اتخاذ هذا الإجراء الذي يعتبر من قبيل الربا المحرم .[٣٤٤]

و من هذا القبيل الصيغ التمويلية القائمة على المشاركة فالخطورة فيها أكثر ؛ لأنه بتعثر العميل تتأثر المؤسسة المالية ، لأنها شريكة له ، و الشريك شريك في الربح و الخسارة .

---

[٣٤١] ) د. الأمين ، حسن ، المضاربة الشرعية و تطبيقاتها المعاصرة (ص: ٤٨) ، المعهد الإسلامي للتنمية ، بحث رقم ١١ ، سنة ١٤٢١هـ .

[٣٤٢] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١٠٧) ،

[٣٤٣] ) راجع : الغريب ، أصول المصرفية الإسلامية (ص: ١١٦) .

[٣٤٤] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١٠٥) .

و بيان ذلك أن المؤسسة المالية الإسلامية تواجه خطورة في استثماراتها و تمويلاتها ، كالتعثر في السداد أو عدمه ، أو فشل المشاريع ، أو الخطأ في الاستصناع ، و لا بد من إجراءات تتخذ للتعامل مع هذه الحالات ، و تفرق غالب المؤسسات الإسلامية في التعامل بين المماطل ، و المعسر .

و هناك إجراء تتخذه المؤسسة الإسلامية مع بعض العملاء بطلب من العملاء بغض النظر عن المطل و العسر ، و هو أن يسدد العميل ما عليه بعملة أخرى ، كأن يكون عليه عشرة آلاف دينار ، و يقول بأن المال الذي معه من فئة الدولار مثلا ، فيصالحه المصرف على الدولارات ، و تكييفها هذا الإجراء عند الفقهاء بأنه صلح معاوضة ، و يأخذ حكم الصرف ، فلا بد فيه من القبض في المجلس و إلا بطل هذا الصلح .[٣٤٥]

## المطلب الأول

## إجراءات المؤسسة المالية الإسلامية تجاه المدين المماطل

مماطلة المدينين عن تسديد الأقساط المترتبة عليهم من المشاكل الكبرى التي تواجه البنوك الإسلامية ، و هي مشكلة في البنوك الإسلامية أكبر منها في البنوك الربوية ، و ذلك أن هذا الأخير يأخذ غرامات تأخير على المماطلين ، أما في البنوك الإسلامية فلا يأخذ غرامات التأخير لحرمة ذلك في الشريعة ، و كذلك قد تؤدي هذه المماطلات إلى إفلاس البنك و الإضرار بسيولته ؛ لأن البنك عليه التزامات تجاه المودعين و غيرهم .[٣٤٦]

و الشرط الجزائي لا شك بأن فوائده كبيرة لضمان الوفاء بالالتزامات بحمل المدين على السداد ، و حرصه على عدم التأخير ، و في ذلك تجنب الوصول للقضاء من العاقدين .[٣٤٧]

**و من الأمور التي يتخذها البنك الإسلامي اتجاه المماطلين ما يلي[٣٤٨] :**

١ ـ حبس المدين المماطل إلى أن يدفع و يوفي ما عليه .

٢ ـ إقامة الحجر عليه لتصفية ممتلكاته و توزيعها بين الدائنين ، و ذلك بقرار من القاضي[٣٤٩]

[٣٤٥]) انظر : حيدر ، درر الحكام (٥٣/٤) ، القرافي ، الذخيرة (٣٤٤/٥) ، الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٢/٣) ، ابن مفلح ، المبدع (٢٦٢/٤) .

[٣٤٦]) راجع : العثماني ، محمد تقي ، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (ص: ٣٧) ، الناشر : دار القلم – دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

[٣٤٧]) د. الرفاعي ، جميلة ، و حوامدة ، سهيل ، الدين المعدوم في الفقه الإسلامي (ص: ٢٢٣) ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد السادس – العدد الثاني – ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .

[٣٤٨]) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١١٤) .

٣ ـ التشهير به و وضعه في القائمة السوداء لكيلا يتعامل معه البنك مرة أخرى .

٤ ـ وضع غرامات تأخير على المدين المماطل تكون مشروطة في العقد[٣٥٠]، و لهذا التغريم شكلان[٣٥١] :

أ ـ أخذ غرامات تأخير من العميل المماطل و صرفها في صندوق خيري لا يستفيد منها البنك .

ب ـ أخذ هذه الغرامات ليستفيد منها البنك نفسه.

هذه غالب الإجراءات المتبعة في البنوك الإسلامية ، و لكن ثمة للباحث ملاحظات عليها :

١ ـ بخصوص ما يتعلق بحبس المدين فهو أمر مخالف لما قرره الفقهاء من عدم جواز حبس المدين إن قدر القاضي على الوفاء بدينه من أمواله [٣٥٢]، و ذلك أن وصف المماطل يشير إلى أن المدين قادر على سداد دينه ، لأنه لو لم يكن قادرا على السداد لما سمي مماطلا . و كذلك البنك الإسلامي يهمه بالدرجة الأولى استيفاء حقه ، و البنك لا يستفيد من حبسه ، فما الداعي إذا لاستخدام هذا الإجراء ، و البنك لا يصل به إلى غايته .

٢ ـ القول بإقامة الحجر عليه لتصفية ممتلكاته أمر قد يتحصل البنك به على حقه أو بعضه ، و لكن من مساوئ التصفية و الحجر أن البنك سيكون أسوة[٣٥٣] للغرماء الآخرين .

٣ ـ التشهير بالعميل المماطل أمر جيد ، و قد يكون رادعا للعميل بتسديد التزاماته و الوفاء بها ، و لكن هذا الأمر لا يحقق الغاية المرجوة منه إن لم يكن هناك شبكة تربط ما بين البنوك في الدول ، ليكون اسمه في القائمة السوداء عند الجميع ، و في هذا غاية الردع له [٣٥٤]، و كما أن هذا الإجراء لا يفيد البنك كثيرا في تحصيل دينه .[٣٥٥]

---

[٣٤٩] ) سبق الكلام عليه ص: ٥٨ .

[٣٥٠] ) غرامات التأخير أو ما يسمى بالشرط الجزائي تعرف في القانون بأنها : اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخّر في تنفيذه.
انظر : مجمع الفقه الإسلامي قرار : ١٠٩ (٣/١٢) ، العدد الثاني عشر (٩١/٢) .

[٣٥١] ) هذا ما ذكره الأستاذ الغالي ، إلا أنه لم يذكر اسم المؤسسة التي تأخذ هذه الغرامات لنفسها ، و المعروف عن المؤسسات عدم القيام بذلك ، و إنما تقوم بإخراج هذه الغرامات في وجوه الخير .

[٣٥٢] ) راجع حبس المفلس ص: ٥٣ .

[٣٥٣] ) أسوة الغرماء : أي مثلهم ، فيقضي القاضي لجميع الدائنين بأخذ كل واحد منهم أربعين بالمائة من دينه ، و هذا اللفظ جاء في حديث الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: ( أيما رجل باع متاعا فأفلس، الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء ) ، انظر العظيم آبادي ، عون المعبود (٣١٥/٩) .

[٣٥٤] ) العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٣٨) .

[٣٥٥] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١١٥) .

٤ -و أما ما يتعلق بغرامات التأخير فقد حرمها الكثير من العلماء المعاصرين ، و أتى قرار مجمع الفقه بمنعه إن كانت المعاملة قائمة على المداينة كعقود المرابحات مثلا[٣٥٦]، و هذا فيما يتعلق بالنوع الثاني من الغرامات .

و أما ما يتعلق بالنوع الأول فالملاحظ أن تكييف هذه الغرامات في الأصل وعد بالتبرع ، و الإلزام بوعد التبرع محل خلاف بين العلماء ، و جمهور العلماء على عدم الإلزام به ، و كذلك لا يستفيد البنك من هذه التبرعات إلا الإضرار بالمدين و تغريمه ، أما حق البنك فلا يملك تحصيله منه ، فلا فائدة حقيقية للبنك من هذا الإجراء ، بل على العكس فيه مضرة به ؛ لأنه بإضافة هذه الغرامات على أي شكل كانت يضفي عليها شبهة الربا ، و يجعله لا يختلف عن عمل البنوك التقليدية[٣٥٧]، و كذلك ليس من مقصد الشارع عند ندبه للتبرعات أن تكون في بعض الأحوال عقوبة على بعض المكلفين كالمماطل في الأداء .

و لا بأس بعرض آراء الفقهاء بالوعد بالمعروف من حيث الإلزام و عدمه[٣٥٨] ، على وجه الإجمال :

التبرع في بعض المعاملات ابتكرتها المصرفية الإسلامية لتقديم الخدمات لعملائها ، كالتي تقدمها البنوك التقليدية على وجه يوافق الشريعة الإسلامية ، و مثال ذلك : التأمين التعاوني ، فإنه قائم على فكرة تبرع المساهمين ليتضامنوا مع من أحدق الخطر به ، و إلزام المماطل بالتبرع أمر مبني على جواز الإلزام بالوعد بالمعروف ، و فيما يلي عرض لوجهات نظر الفقهاء :

- **القول الأول** : أن الوفاء بالوعد في عقود التبرعات مستحب و ليس واجبا ، و إلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣٥٩] و الشافعية[٣٦٠] و الحنابلة [٣٦١]، و استدلوا بما يلي :

١ -قوله تعالى : { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** }[٣٦٢].

**وجه الدلالة** : بأنه يجب الوفاء بالعقود على العموم ، و الوفاء أيضا بشروطها ، و لكن ليس كل شرط يجب الوفاء به ، فقد قال صلى الله عليه و سلم : ( ما كان من شرط ليس في

---

[٣٥٦]) راجع : قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم : ١٠٩ (٣/١٢) ، العدد الثاني عشر (٩١/٢) .
[٣٥٧]) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١١٥)
[٣٥٨]) المسألة هنا هي الوعد بالمعروف ، و تختلف عن مسألة الوعد في عقد المرابحة .
[٣٥٩]) ابن عابدين ، رد المحتار (٦٧٨/٥) .
[٣٦٠]) الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت: ١٠٠٤هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤٢٢/٥) ، الناشر : دار الفكر ، سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
[٣٦١]) ابن مفلح ، الفروع (٩٤/١١) .
[٣٦٢]) المائدة : ١ .

كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط )[٣٦٣]، فالشروط الواجب أداؤها الشروط الموافقة للشريعة فقط ، و ما سواها لا يجب الوفاء به ، بل إن خالفها فالشرط باطل .[٣٦٤]

و ليس من شريعة الله الإلزام بالتبرع ، لأن الإنسان حر في التبرع و عدمه ، و إلزام البنك العميل بالتبرع لصندوق خيري على سبيل العقوبة لا يصح ، لأنه مخالف للشروط الشرعية ، و مخالف لقصد الشارع من شرعه التبرع ، فإن الله ندبنا و شرع لنا التبرعات للتقرب إليه ، و ليس لأن تتخذ عقوبة .

٢ -قوله ﷺ : ( آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان )[٣٦٥] .

**و وجه الاستدلال** : أن المكلف مأمور بأن يتحلى بفضيلة الوفاء بالوعد ، و أن يتخلى عن رذيلة الخلف فيه ، لأن أمور الآداب تحمل في الشرع على الاستحباب .

و يقول ابن حجر : ( لأن خلف الوعد لا يقدح إلا إذا كان العزم عليه مقارنا للوعد أما لو كان عازما ثم عرض له مانع أو بدا له رأي فهذا لم توجد منه صورة النفاق )[٣٦٦] .

- **القول الثاني** : أن الوعد في عقود التبرعات يجب الوفاء به ، فمن ألزم نفسه تبرعا فقد لزمه و لو كان المتبرع له غير معين ، و به قال المالكية[٣٦٧] ، و استدلوا بما يلي :

١ -قوله ﷺ : ( المسلمون على شروطهم ) .[٣٦٨]

٢ -و لقاعدة : ( أن من ألزم نفسه معروفا لزمه )[٣٦٩]، فإذا ألزم نفسه أمرا معروفا تتعلق به حقوق و نفع لغيره لزمه أداؤه .

يذكر المالكية هذه المسألة في باب الكفالة ، و يقولون بأن من تبرع بالكفالة بأن قال لعمرو مثلا : ما كان لك قبل زيد فأنا له ضامن ، فيضمن أي حق لعمرو تجاه زيد .

و لو أردنا تخريج مسألة إلزام المدين المماطل بالتبرع لجهة خيرية على رأي المالكية لصح التخريج ، لأن البنك اتخذ هذا الأمر من قبيل ضمان الدين و توثيقه ، فكان حكمه حكم الكفالة ، فيكون وعد العميل البنك بأنه إن ماطل فعليه غرامات توجه إلى صندوق خيري واجبا ، و عليه الوفاء به .

---

[٣٦٣] ) البخاري (٧٣/٣) (ح ٢١٦٨) ، و مسلم ( ١١٤٢/٢) (ح ١٥٠٤) .
[٣٦٤] ) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (٣٣/٦) .
[٣٦٥] ) البخاري (١٦/١) (ح٣٣) ، و مسلم (٧٨/١) (ح ١٠٧)
[٣٦٦] ) ابن حجر ، فتح الباري ( ٩٠/١) .
[٣٦٧] ) القرافي ، الذخيرة ( ٢٠٨/٩) ، عليش ، منح الجليل (٦٢/٧) .
[٣٦٨] ) سبق تخريجه ص: ٨ .
[٣٦٩] ) القرافي ، الذخيرة (٢٠٨/٩) .

و يرى الأستاذ مصطفى الزرقا صحة هذا الشرط مع المماطل دون المعسر ، و أنه يتماشى مع روح الشريعة و عدلها ، فمن غير العدل أن يساوى بين الملتزم في الأداء و بين المماطل ، و أن للبنك أن يشترط ذلك على العميل و يلزمه به ، لكن دون اتفاق مسبق على مبلغ معين في حالة تعثر السداد من المماطل من غير فرق بين من سيؤول له المبلغ ، البنك نفسه ، أو صندوق خيري ، و الذي يحدد التعويض القضاء و ليس البنك أما المعسر فلا يجوز فرض هذا المبلغ عليه .[٣٧٠]

و السؤال الذي يتبادر إلى الذهن : هل الشرط الجزائي من قبيل العقوبة ، أم من قبيل التعويض للبنك ؟

ذكر ذلك الباحث محمد اليمني بأطروحته : ( الشرط الجزائي ) ، **و فرق بين العقوبة و التعويض بما يلي**[٣٧١] :

- **أن العقوبة تتميز بأنها :**

١ - لا بد فيها من دليل يدل عليها ، أو تُضبط حدودها و يكون تقديرها للقاضي .

٢ - يكون تطبيقها لولي الأمر فقط .

٣ - في العقوبة ليس للمجني عليه الحق في التنازل إلا فيما يتعلق بحقه دون حق الجماعة .

٤ - العقوبة المالية تهدف إلى تحقيق أهداف العقاب كالردع و الزجر .

و أما التعويض وضع لحفظ الحقوق و ضمانها ، و تسهيل المعاملات بين الناس ، فيطمئن الدائن لحقه ، و يلتزم المدين بسداد ما عليه .[٣٧٢]

و الشرط الجزائي فكرته أقرب ما تكون تعويضا منها إلى العقوبة ، لأن للبنك التنازل عنه ، و تقديره في البنوك راجع له وحده ، و اختيار الأستاذ الزرقا بأن يكون التقدير إلى القضاء يقربه من فكرة العقوبة ، و لكن الدليل الصريح على جوازها الذي يبعد عن هذا الأمر شبهة الربا يكاد يكون معدوما ، و أما مجمع الفقه جعل للقضاء حق التعديل على تقدير البنك لمقتض صالح ، كمبالغة البنك التقدير .

و **الذي يراه الباحث في هذه المسألة** هو اختيار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، الذي ينص على جواز غرامات التأخير - و لو للبنك نفسه - إن كانت المعاملة لا تقوم على المداينة ،

---

[٣٧٠] ) الزرقا ، مصطفى أحمد ، بحث : هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ؟ (ص : ١١٢) ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، العدد الثاني ، المجلد الثاني .

[٣٧١] ) راجع : اليمني ، محمد عبد العزيز ، الشرط الجزائي و أثره في العقود المعاصرة (ص: ١٥٦ و ١٥٧) ، رسالة دكتوراة – جامعة الملك سعود – تخصص الفقه و أصوله – قسم الثقافة الإسلامية ، سنة : ١٤٢٥هـ .

[٣٧٢] ) المرجع السابق .

أما إن كانت المعاملة قائمة على المداينة لم يجز هذا الأمر ، و ذلك لشبهة الربا القوية ، و من شأنه أيضا أن يجعل عمل البنوك الإسلامية مطابقا للبنوك الربوية .[٣٧٣]

**تقييم دور الصلح في مثل هذه الحالة :**

فمع الملاحظات على هذه الإجراءات و التدابير المتبعة في البنوك الإسلامية ، بقي على الباحث تقييم دور الصلح للمؤسسات المالية الإسلامية مع المدين المماطل ، و التقييم كالتالي :

يرى الباحث بأن الصلح لا يجدي النفع و الغاية منه مع المدين المماطل ، لأن الصلح تبرع ، و الواجد الأصل في التعامل معه العقوبة ، كما قال صلى الله عليه و سلم : ( ليّ الواجد يحل عرضه و عقوبته )[٣٧٤] ، و قد يزيد طلب البنك الصلح معه مماطلته ، و التعدي فيها ، لظنه بأنه صاحب الجانب الأقوى ، و لو كان غير ذلك لما طلب البنك منه الصلح ، و لربما فعل ذلك مع بنوك أخرى و ماطل ليبادره ذلك البنك أيضا بالصلح ، و الذي يراه الباحث أن أفضل وسيلة هي مقاضاته و طلب حبسه و الحجر عليه إن اقتضى الأمر[٣٧٥]، لأن الأصل في المماطل التغليظ معه لعدم وفائه بما عليه .[٣٧٦]

و هذا هو الأصل ، لكن قد يجد البنك بأن الصلح مع هذا العميل يفيده من ناحية السيولة و استيفاء الحق ، و ذلك بأن البنك لو صالح المماطل و استوفى بعض حقه و استثمره في مدة التقاضي لتحصل لديه أكثر من حقه .

## المبحث الثاني

## إجراءات المؤسسة المالية الإسلامية تجاه المدين المعسر[٣٧٧]

المعسر ميزته الشريعة الإسلامية بالإنظار ، و الدائن مأمور بإنظار المعسر كما قال تعالى : { وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ }[٣٧٨]، و ذلك رأفة به ، و من العدل عدم المساواة في المعاملة بين المعسر و بين المماطل ، و قد أخذت المؤسسات المالية بهذا المبدأ فإجراءاتها مع العميل المعسر ، تختلف عن المدين المماطل .

---

[٣٧٣] ) مجمع الفقه الإسلامي قرار : ١٠٩ (٣/١٢) ، و جاء فيه : ( يجوز هذا الشرط [ الجزائي ] في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول ، و عقود التوريد بالنسبة للمورد ... و لا يجوز في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء كان بسبب الإعسار أو المماطلة ) .

[٣٧٤] ) سبق تخريجه .

[٣٧٥] ) راجع : الإسلامبولي ، أحمد محمد خليل ، المدين المماطل حل شرعي مقترح (ص: ٣) ، جامعة الملك عبد العزيز – مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، سنة : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

[٣٧٦] ) انظر : العظيم آبادي ، عون المعبود (٤١/١٠) .

[٣٧٧] ) راجع تعريف الإعسار ص: ٥٠ .

[٣٧٨] ) البقرة : ٢٨٠ .

قد سبق في مقدمة هذا المبحث أن التعثر و الإعسار من المخاطر التي يواجهها المصارف الإسلامية دائما ، سواء كان التعثر بسبب من العميل أم رغما عنه .

و المؤسسة الإسلامية كغيرها من المؤسسات تدرس حالة العميل للتفاوض معه ، و معرفة سبب تعثره و عسره ، و في أغلب الحالات يستوفي البنك حقه من الضمانات ، و لكن في حالة إفلاس العملاء أصحاب التمويلات الضخمة التي لا تغطيها الضمانات فعليه أن يتخذ إجراءات أكثر نفعا له ، و لتحصيل حقه .

و أكثر الإجراءات المتبعة في مثل هذه الحالات[٣٧٩] :

١ - إعادة جدولة الديون ، و سيأتي الكلام عنها في التطبيقات .

٢ - أن يقدم البنك تمويلا جديدا بمعاملة جديدة تنفصل كلية عن المعاملة القديمة مع تقديم تسهيلات أكثر ، و بعض البنوك لا يشترط أن يقوم العميل بسداد دينه القديم من التمويل الجديد ، و هذا التمويل يتصور في حالتين :

أ - أن يكون البنك صاحب التمويل الجديد هو صاحب التمويل القديم .

ب - أن يكون البنك صاحب التمويل الجديد غير البنك صاحب التمويل القديم .

٣ - أن يدخل البنك مع العميل في شراكة برأس مال يساوي المبلغ المطلوب ، و ما يربحه العميل يأخذه البنك لتغطية حقه شيئا فشيئا .

٤ - طلب الحجر على المدين و تصفية ممتلكاته .

٥ - أن يتقدم العميل بالصلح مع البنك على قطعة أرض أو بضاعة يملكها ، و يطلب من البنك أن يصالحه صلح معاوضة ، فيقوم البنك بدراسة الموضوع ، و إذا قبل الفكرة أرسل ثلاثة خبراء في وقت و زمان منفصلين ليقوّموا ما عرضه العميل ، فإن ذكروا مبالغ أخذ بمتوسطها ، فإن وافقت الدين – و هذا نادر – أخذت الأرض و برئ العميل ، و إن كان أقل طلب من العميل إكمال النقص ، و إن كان أكثر رد على العميل الزائد [٣٨٠] .

٦ - أن يقوم المصرف الإسلامي بتقسيط المستحقات إلى آجال معينة ، بشرط إن تأخر في دفع قسط واحد ، حلت جميع الأقساط ، و قال الإمام السرخسي بأن هذه الصورة صلح.[٣٨١]

---

[٣٧٩] ) راجع : الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١١٦) .
[٣٨٠] ) زيارة السيد : حسام العويوي - مدير الدائرة القانونية في البنك الإسلامي الأردني ، بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٥م .
[٣٨١] ، السرخسي ، المبسوط (٢٢٤/٣٠) .

- **و هناك ملاحظات على بعض هذه الإجراءات :**

١ ـ أما ما يتعلق بإعادة الجدولة و تقديم التمويل الجديد سيأتي بيانهما في التطبيقات من أن الخلاف فيها كبير ، لما فيها من شبهة الربا .

٢ ـ أما ما يتعلق بدخول البنك مع العميل في شركة يكون رأس مالها المبلغ المطلوب ، فهذا أمر قد لا يفيد البنك و يزيد الطين بلة عليه ، و ذلك لما يلي :

أ ـ ربما كان سبب تعثر العميل سوء إدارته ، و قلة خبرته في التجارة ، التي أدت إلى خسارته و تعثره ، و من الممكن أن يضيع هذا الإجراء كل مستحقات البنك التي كان ربما تحصل على جزء منها لو أخذها مع التعثر[٣٨٢] .

ب ـ و أيضا يمكن أن يكون سبب خسارة العميل ضعف المشروع ، أو عدم صلاحية للتطبيق ، و احتمال الخسارة فيه قائما ، فلو دخل البنك معه بالمشروع نفسه لأداه ذلك إلى الخسارة مرة أخرى [٣٨٣].

ت ـ أن العميل ربما يود إنهاء تعامله و إبراء ذمته لما ذاقه من ذل الدين و هوله ، و البنك يجبره في هذه الحالة على الشراكة ، و هذا يشبه إجباره على الكسب .

٣ ـ و أما الحجر عليه فيقال فيه ما قيل في الحجر على المماطل من أن البنك سيتحصل على بعض حقه إن كان للمدين دائنون آخرون و هذا هو الغالب ، و لا يخفى ما في الحجر من إضرار .

- **تقييم دور الصلح في هذه الحالة :**

سبق البيان بأن حالة المعسر تختلف عن حالة الموسر المماطل ، و الاختلاف في المعاملة مع الحالين نتيجة طبيعية و عدل ، و استواؤهما ظلم ، و المعسر منظور بإنظار الله ، و البنك مطالب بإنظاره ، و الدخول معه في شركة لا بأس به لأن فيه إجبارا على الكسب الذي اختار الباحث صحته و جوازه[٣٨٤]، و هذا الإجراء أفضل الإجراءات الموجودة في المؤسسات الإسلامية حسب رأي الباحث .

و مع نجاعة هذا الإجراء و لما فيه من الإنظار و العون للمدين المعسر ، إلا أن الصلح في هذه الحالة أفضل من الدخول في الشركة ؛ لما في الشركات من توقع الربح و الخسارة ، فلربما خسر العميل مرة أخرى ، فلا يقدر على الوفاء بما عليه ، و يقترح الباحث أن يكون الصلح معاوضة كما ذكر في الإجراء الخامس .

---

[٣٨٢] ) زيارة الأستاذ : عبد العزيز علك .

[٣٨٣] ) الغالي ، أبعاد القرار التمويلي (ص: ١١٦) .

[٣٨٤] ) راجع ص : ٥٨.

فإن لم يكن عند العميل ما يعاوض عليه صالح بالمعاوضة أيضا و تكون المعاوضة هنا بالإجارة ، بأن يؤاجر[٣٨٥] الدائن المدين على أجرة المثل إن كان عمر العميل و مقدار دينه يتناسب مع هذا الاقتراح ، و يكون جزء من الأجرة لسداد الدين و الباقي للمدين ، و يدخل هذا في الإجبار على الكسب أيضا بشرط أن يكون العمل صالحا للمدين و مكانته ، فلا يجعل مدير المشروع أمينا لمخزن مثلا ، لما في ذلك من الإجحاف بحق المدين ، و الصلح الجائر نوع من الظلم كما مر في مبحث حكمة الصلح .[٣٨٦]

و لا يعترض على هذا الاقتراح بأن فيه خسارة للمؤسسة المالية الإسلامية ، و أنه يجعلها تشبه ديوانا للخدمة ، فهذه حالات استثنائية نادرة و مؤقتة بسداد الدين ، و فيه انتفاع للبنك بمنافع المدين بأجرة أقل من غيره ؛ لأن البنك سيقتصر على أجرة المثل من غير زيادات أو علاوات ، و أيضا ينتفع البنك باستيفاء حقه ، و الله أعلم .

و سند هذا الاقتراح ما جاء عن الفقهاء من جواز الصلح على خدمة العبد ، فلو صالح إنسان عن دين بأن يخدمه عبد أو جارية فلان ، صح الصلح و كانت الخدمة له حسب المدة المتفق عليها و إلى أن يتم استيفاء الحق[٣٨٧] ، و العلة الجامعة بينهما جواز الصلح على الخدمة .

و أيضا ما جاء عن الإمام مالك أنه سئل : ( أرأيت لو أن دينا لي على رجل حالا أو إلى أجل أيصلح لي أن أكتري به من الذي لي عليه الدين داره سنة أو عبده هذا الشهر؟ قال : قال لي مالك : لا يصلح هذا كان الدين الذي عليه حالا أو إلى أجل لأنه يصير دينا في دين فسخ دنانيره التي له في شيء لم يقبض جميعه ) [٣٨٨].

و الأثر واضح في منع الإمام هذا الإجراء لأنه من قبيل بيع الكالئ بالكالئ ، و لأن المنافع لم تستوف بعد ، و لكن نقل عن الإمام مالك رأي آخر يفيد جواز هذه المسألة ، و علل الجواز بقوله : ( لأن تسليم الرقاب تسليم المنافع )[٣٨٩] ، فالمدين إن سلم منافعه للدائن و جعلها تحت تصرفه كأن يوقع عقدا مثلا ، صار ذلك بمثابة استيفاء جميع الحق ؛ لأن من طبيعة المنافع استيفاؤها شيئا فشيئا .

فإن اعترض على هذا الأمر بأنه بيع دين بدين المنهي عنه ، لأن ذمة المدين برئت من الدين الأول ، و انشغلت بالإجارة لصالح الدائن .

---

[٣٨٥] يؤاجر : أي يعمل عنده بأجرة .
[٣٨٦] ) راجع : ص: ١٩ .
[٣٨٧] ) انظر : الكاساني ، البدائع (٤٢/٦) ، الشافعي ، الأم (٢٢٧/٣) ، البهوتي ، كشاف القناع ( ٤٠٠/٣) .
[٣٨٨] ) مالك ، المدونة (١٧١/٣) .
[٣٨٩] ) القرافي ، الذخيرة (٣٠٣/٥) .

**و جوابه** : أن ذمة المدين لم تنتقل من دين لآخر ، بل هي باقية و مرهونة بسداد الدين الأول ، و لو سلمنا بأن هذا دين بدين ، فهو من باب بيع الساقط بالواجب الذي أجازه بعض أهل العلم كابن تيمية و ابن القيم ، قال ابن القيم رحمه الله في تعليل جواز بيع الساقط بالواجب : (وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره ، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة ، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل ، وليس هناك بيع كالئ بكالئ )[٢٩٠].

**و قد يعترض** بأن العميل قد يكون عمره كبيرا و لا يقدر على تحمل العمل الموكل ، أو كان صغيرا و دينه كبير فلو أفنى عمره في العمل لن يسدد هذا الدين .

**فالجواب** : أنه في هذه الحالة لا ينفع مثل هذا الاقتراح ، و ينتقل إلى اقتراح أفضل ، كأن يكون للعميل شركة خدمات يقدم للبنك منها ما يقابل دينه ، و هذا صلح معاوضة على منفعة .

## المبحث الرابع
## آثار و انحلال الصلح في المنتجات المصرفية

الصلح له آثار كغيره من العقود ، و الآثار تتم باكتمال الشروط و انتفاء الموانع التي تفسد الصلح و تبطله ، و الفقهاء رحمهم الله تكلموا عن هذه الآثار و فصلوا فيها تفصيلا جيدا ، لأن الصلح إن لم يؤتِ أثره كان عبثا ، و لأدى ربما إلى مزيد من النزاع ، كما لو حصل فيه تلاعب من أحد العاقدين ، و في هذا المبحث سيتكلم الباحث عن الآثار المتعلقة بالمنتجات المصرفية فقط في (المطلب الأول) ؛ لأنها محل البحث دون غيرها من الآثار .

و قد يعتري الصلح أمور تفسده ، كأن يؤدي الصلح إلى ربا ، أو إخلال بشروطه ، أو ظهور الظلم على أحد الجانبين ، فكان من الترتيب : الكلام على انحلال الصلح في هذه المنتجات بعد الكلام على آثارها في ( المطلب الثاني ) ، لأن الصلح لو انحل لم تقع هذه الآثار .

---

[٢٩٠]) ابن القيم ، إعلام الموقعين (٢٩٤/١) .

## المطلب الأول

## آثار الصلح في المنتجات المصرفية

الصلح يعتبر من العقود اللازمة بحق الطرفين التي يلتزم بحكمها و آثارها كلا العاقدين ، و ليس لهما الخروج منه إلا بإقالة العاقد الآخر .[٣٩١]

و يعتبر الصلح أيضا من عقود الضمانات فبمجرد تنفيذه بالتسليم يصبح المال الذي نفذ فيه مضمونا على العاقد القابض له ، فما يصيب ذلك المال من تلف فما دونه و لو بآفة سماوية يكون على مسؤولية العاقد القابض له .[٣٩٢]

و تطبيق ذلك على المصارف الإسلامية أن المصرف لو صالحه العميل على أرض زراعية ثم تلفت محاصيلها بعد قبضها و حيازتها بسبب البرد مثلا فليس للمصرف أن يرجع على العميل ، أو أن يفسخ الصلح ، أو يغير بدل الصلح ( المصالح عليه ) .

- **الأثر الأول : حسم النزاع و وقوع البراءة من الدعوى :**

الأثر الأول و الأهم الذي ينتج عن عقد الصلح رفع النزاع ، و هو الأثر الأصلي له ، و لا يتخلف عن أي صورة من صور الصلح ، و لا تسمع الدعوى بعد ذلك في محل النزاع المصالح عنه .[٣٩٣]

و أخذ بذلك القانون المدني بأن الصلح عقد حاسم للنزاع للقضايا التي يتناولها ، و يحسم حتى النزاع المتوقع ، كما جاء في المادة ٥٥٦ مدني .

و جاء أيضا في مجلة الأحكام العدلية مادة ١٥٥٧ أن الصلح لازم حتى للورثة ، فإذا مات أحد المتصالحين لم يكن للورثة فسخه ، و في المادة ١٥٥٨ إذا أراد المتصالحان فسخ الصلح لم يتم ذلك إلا بإرادتهما إذا كان معاوضة ، أما إذا كان صلح إسقاط بعض الحقوق لم يكن لهما فسخه و لو رضيا ، و أصبح نافذا لازما في حقهما ؛ لأن الساقط لا يعود .[٣٩٤]

---

[٣٩١] ) انظر : الزرقا ، مصطفى أحمد ، المدخل الفقهي العام (ص: ٦٣٩) ، الناشر : دار القلم – دمشق ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م .

[٣٩٢] ) المرجع السابق (ص: ٦٣١) .

[٣٩٣] ) الكاساني ، البدائع ( ٥٣/٦) ، و البهوتي ، كشاف القناع (٣٩١/٣) .

[٣٩٤] ) حيدر ، درر الحكام (٥٩/٤) .

و ذكر المؤلف في المرجع السابق صور الصلح المتضمنة للمعاوضة ، و الصور المتضمنة للإسقاط .

- **أما الصور المتضمنة للمعاوضة :**
  ١ - إذا كان المصالح عنه و المصالح عليه عينا ، كالصلح عن الفرس بشاة .
  ٢ - إذا كان المصالح عنه و المصالح عليه أحدهما عينا و الآخر دينا ، كالصلح عن الدار بمائة دينار مثلا .
  ٣ - إذا كان المصالح عنه و المصالح عليه دينا مختلف الجنس ، كالصلح عن مائة دينار ، بمائتي درهم ، و هذا له حكم الصرف .
  ٤ - إذا الصلح عن دعوى المال بمنفعة ، أو عن دعوى المنفعة بمال ، كان معاوضة و له حكم الإجارة .
- **و الصور التي تتضمن صور الإسقاط :**
  ١ - إذا كان المصالح عنه و المصالح عليه دينا متحد الجنس ، كالصلح عن مائة دينار بخمسين دينار .

و سبق في القول أن الصلح يحسم حتى النزاعات المتوقعة ، فإن خشي العاقدان حصول نزاع بينهما ، و عقدوا صلحا ، حسم الصلح ذلك النزاع حتى لو وقع .[٣٩٥]

و صورة ذلك في المصارف الإسلامية بأنه لو تصالح مع عميل على قطعة أرض ، و عقدوا الصلح ، فليس للمصرف أو العميل أن يفسخ هذا الصلح بمحض إرادته المنفردة ، بل الصلح لازم لهما ، و مُنهٍ للنزاع ، و على ذلك ينبغي ألا يقوم المصرف بوضع هذا العميل ضمن القائمة السوداء التي لا يتعامل معها ، و لا يمولها ، و ليس للمصرف أيضا أن يشترط على العميل بأنه سيصالحه على جزء من المدين ، و إن أتاه مال كان للمصرف الحق في طلبه لسداد باقي الدين .

و المؤسسة الإسلامية تمنع من هذا إن كان بصيغة الصلح لأن الصلح بالاتفاق يحسم النزاع ، و لها عمل مثل هذا الإجراء ، لكن لا تعقده بصيغة الصلح ، بل تعقده بصيغة الإنظار بالباقي إلى الميسرة .

و إذا كان الصلح بين المصرف و عميله بإسقاط البنك بعض حقه ، لم يجز لهما الرجوع عنه ، كما ذكر من كلام المجلة .

- **الأثر الثاني : نقل ملكية المصالح عنه للمدعى عليه ، و المصالح عليه للمدعي :**

و هذا الأثر متفرع عن الأثر الأول و هو حسم النزاع ، و يتم بذلك باستيفاء الدائن حقه كله أو بعضه ، و يتم ذلك بنقل ملكية بدل الصلح إلى المدعي ، فله التصرف فيه ببيع و إجارة و جميع التصرفات التي يستحقها المالك ، و للدائن حق الرد بالعيب ، و ثبوت خيار الرؤية و جميع الضمانات التي تثبت للمشتري، و نقل ملكية المصالح عنه للمدعى عليه بإبراء أو معاوضة ، لأن المدعي بقبوله البدل قد تنازل ضمنيا عن حقه في المصالح عنه للمدعى عليه[٣٩٦].

و هذا الأثر علته و سببه أن الصلح في غالب أحواله بيع ، كما مر في تكييف الصلح ، و البيع أثره انتقال ملكية المثمن من البائع إلى المشتري ، فكذلك في الصلح .

---

٢ - إذا حصل الصلح عن دعوى مال معين على مقدار منه و إبراء في الباقي .
٣ - إذا حصل الصلح عن دين معجل على إسقاط التعجيل .
٤ - إذا حصل الصلح عن الدين بمسكوكات خالصة بمسكوكات مغشوشة ، كان إسقاطا ، لأن المدعي أسقط حقه في السك الخالص .

[٣٩٥] ) راجع ص: ٣٩ .

[٣٩٦] ) الكاساني ، البدائع (٥٣/٦) ، و ابن عابدين ، رد المحتار (٦٢٩/٥) ، الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٢/٣) ، و ابن حزم ، المحلى (٤٧٠/٦) .

و تطبيق هذا الأثر في المصارف الإسلامية أن البنك إن صالح على بدل معين كأرض مثلا ، قد دخلت في ملكه إن تم الصلح على وجهه الصحيح ، و عليه لم يجز للبنك بيعها أو إجارتها و التصرف فيها قبل تملكها ، لأن هذا يخالف قواعد البيع ، و قوله ﷺ : ( لا تبع ما ليس عندك)[٣٩٧] .

## المطلب الثاني

## انحلال الصلح في المنتجات المصرفية

بعض الفقهاء و الباحثين الذين تكلموا على الصلح ذكروا موضوع فسخ عقد الصلح بعد ذكر أثره و حكمه[٣٩٨] ، و الباحث جارى من سبقه بهذا الترتيب ، و هو ترتيب حسن ، و الذي يظهر أن علته : أن الصلح قد ينفذ الناس حكمه دون التأكد من خلو العقد مما يفسخه و يبطله ، فلذلك ذكروا هذه الأمور بعد الآثار .

و المراد بانحلال الصلح : انتهاؤه بعد وجوده ، و لفظ الانحلال أوسع من قول فسخ الصلح ، لأن الانحلال يشمل فسخ الصلح الذي يتم بإرادة الطرفين ، و يشمل الفسخ الذي لا يتم بإرادة الطرفين.[٣٩٩]

و الباحث سيتكلم هنا عن الأمور التي لها دخل في حله و نقضه في المنتجات المصرفية ، كما سبق في ذكر آثار الصلح ، لأنها محل البحث دون غيرها من الآثار .

- **الأمور التي تؤدي إلى انحلال الصلح هي :**

١ -تخلف أحد شروط الصلح .

و من أهم ما يتعلق بالأمر السابق في عصرنا تخلف أحد شروط المصالح عليه ( بدل الصلح ) ، كأن يكون المال المصالح عليه مستحقا لشخص آخر غير المصالح[٤٠٠] ، أو أن يكون غير مقدور على تسليمه ، كأن يصالح العميل مع المصرف على أمواله في خارج بلد المصرف ، و من ثم يتبين بأن هذا المال محجوز ، و لم يعلم المصرف ذلك إلا بعد إبرام الصلح .[٤٠١]

---

[٣٩٧] ) أبو داود ، (٢٨٣/٣) (ح ٣٥٠٣) ، الترمذي (٥٢٦/٣) ، و النسائي ( ٢٨٩/٧) (ح٤٦١٣) ، و ابن ماجه (٧٣٧/٢) (ح ٢١٨٧) ، و قال الألباني : صحيح ، إرواء الغليل (١٣٢/٥) .

[٣٩٨] ) و الفقهاء الذين أخذوا هذا الترتيب : الكاساني ، بدائع الصنائع ، و مجلة الأحكام العدلية .
و أما الباحثون : أ.د علي الصوا ، الصلح في الحقوق ، و أ.د نزيه حماد ، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ، و د. أحمد البراك ، الصلح في الخصومات .

[٣٩٩] ) د. حماد ، الصلح (ص: ٩٩) .
و من الذين استعملوا لفظ الانحلال لكون أوسع و أشمل لفظ يدل على انتهاء العقد الأستاذ الدكتور : محمود السرطاوي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، حيث لفظ انحلال الزواج ليشمل الأمور التي تؤدي إلى انتهاء الزواج .

[٤٠٠] ) الكاساني ، البدائع (٥٤/٦) .

[٤٠١] ) هذا الأمر يصعب حصوله لأن المصارف الإسلامية عادة ما تتعامل مع العملاء بحذر شديد ، و لكن قد يحصل غش من العميل و تدليس على حساباته يغبن فيها المصرف .

و قانون التجارة الكويتي اعتبر هذا أيضا مبطلا للصلح ، لأن فيه تدليسا ، كما جاء ذلك في المادة ٧٨٥ تجاري .

٢ - الإقالة من المتصالحين ، بأن يقيل أحدهما الآخر ، و يبرئه من إكمال عقد الصلح ، و هذا إذا كان الصلح معاوضة أما إذا كان متضمنا لإسقاط لم تفسخه الإقالة .[٤٠٢]

و مثال ذلك لو طبقناه على المؤسسات المالية الإسلامية ، كأن يصالح العميل المؤسسة على منزله ، و بعد ذلك رزقه الله مالا يسدد به دينه ، فيأتي للمؤسسة الإسلامية و يطلب إقالته من هذا الصلح ، ليعطيه المال المطالب به ، و المؤسسة أصلا يهمها استيفاء حقها بالدرجة الأولى ، و حصول المال له خير من تملكه العقار ، فلو قبلت المؤسسة بذلك فسخ الصلح .

٣ - الرد بخيار العيب و الرؤية ، و هذا أيضا إذا كان الصلح معاوضة ، لأن المعاوضة يستحق المشتري فيها الرد بالعيب و بخيار الرؤية [٤٠٣].

و مثال ذلك لو صالح العميل المصرف على أرض زراعية في غير وقت حصاد ، و لم يعلم المصرف بأن هذه الأرض لا تنبت زرعا و لا كلأ ، فله الحق بردها للعيب إن ظهر له .

٤ - هلاك بدل الصلح قبل قبضه إن كان مما يتعين ، كأن يكون بدل الصلح منزلا أو سيارة ، و قبل قبضه تلف البدل ، فقد انفسخ العقد و رجع المتصالحان إلى دعواهما ، و أما إن كان البدل مما لا يتعين فلا بأس بهلاكه ، و يجب على المدعى عليه بدله .[٤٠٤]

و تطبيق ذلك في المؤسسات الإسلامية : أن المؤسسة لو صالحت عن الألف بثمان مائة ، ثم تلفت هذه الثمانمائة ، فيجب في هذه الحالة على المدعى عليه أن يأتي ببدلها ، و ليس للمؤسسة فسخ الصلح .

و أما إن كان البدل عقارا ، فتلف العقار المتفق على جعله بدل صلح ، كان للمصرف الخيار بإمضاء الصلح على أن يأتي المدعى عليه بعقار آخر ، أو يفسخ العقد ، لأن حاجته كانت في هذا العقار المتلف و ليس في غيره .

٥ - وقوع الصلح على وجه محرم ، فيبطل الصلح به ، لمخالفة قوله ﷺ : (الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا ، أو أحل حراما )[٤٠٥].

---

[٤٠٢] ) حيدر ، درر الحكام (٥٩/٤) .
[٤٠٣] ) الكاساني ، البدائع (٥٤/٦) .
[٤٠٤] ) حيدر ، درر الحكام (٦١/٤) .
[٤٠٥] ) سبق تخريجه .

و تطبيق ذلك في المصارف الإسلامية أن يكون على العميل مائة ألف دينار ، و ليس معه إلا دولارات في حساب خارجي ، فيطلب العميل من البنك بأن يأخذ حقه بالدولار ، و لكن لا يستلمها في مجلس عقد الصلح ، فهذا وجه محرم لأنه أوقع المتعاقدين في ربا النسيئة .

٦ ـ هلاك أحد المتعاقدين إذا كان الصلح على منفعة أحدهما للآخر ، و هذا على رأي الحنفية الذين يرون بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين خلافا للجمهور .[٤٠٦]

و هذا الأمر لا ينطبق على هلاك عين المنفعة ، فلو تصالح المصرف مع العميل على أن يخدمه مدة تغطي ما عليه من دين ، ثم هلك العميل ، فللبنك أن يرجع على الورثة بما بقي له من حقه ، لأن الإجارة بالاتفاق تبطل بهلاك العين المؤجرة .[٤٠٧]

٧ ـ أن تشهد بينة للمظلوم من المتصالحين لم يكن يعلمها وقت الصلح ، أو أن يشهد بأن له بينة بعيدة ، و يعقد الصلح على شرط إن أتت البينة أن له نقض العقد و فسخه .[٤٠٨]

٨ ـ أن يتم الصلح على شرط ، فإن تخلف الشرط ، يكون الحق لمن شرطه أن يفسخ الصلح و ينقضه ، لقوله صلى الله عليه و سلم : ( المسلمون على شروطهم ) .[٤٠٩]

و صورة ذلك أن يصالح الدائن المدين بأن ينجم عليه الدين إلى أقساط بشرط إن تأخر بدفع قسط واحد ، بطل الصلح ، و حلت جميع الأقساط دفعة واحدة[٤١٠] .

و هذه المسألة مطبقة على هذه الصورة في غالب البنوك الإسلامية في التعامل مع العملاء المتعثرين ، فإن شرط البنك ذلك ، لزم العميل الوفاء به ، و إلا بطل الصلح .

و هذه أهم الأمور المتعلقة بالصلح في المنتجات المصرفية ، و إلا فإن هناك أمورا أخرى تفسخ الصلح و تنقضه ، و ليس محل البحث ذكرها .

---

[٤٠٦] ) راجع : ص: ٢٠.

[٤٠٧] ) انظر : الكاساني ، البدائع (٢٢٣/٤) ، و القرافي ، الذخيرة (٥٣١/٥ ) ، و الشربيني ، مغني المحتاج (٤٨٤/٣) ، ابن مفلح ، المبدع ( ٤٤٠/٤) .

[٤٠٨] ) عليش ، منح الجليل (١٤٦/٦)

[٤٠٩] ) سبق تخريجه .

[٤١٠] ) راجع : السرخسي ، المبسوط (٢٢٤/٣٠) .

# الفصل الثالث

# صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية و تطبيقاته

## و فيه مبحثان

- المبحث الأول : صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية

- المبحث الثاني : تطبيقات الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية

## المبحث الأول

## صور الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية

الصلح له صور عند الفقهاء كالصلح عن حق كما في الديون ، أو الصلح عن ضرر وقع على أحد المتصالحين كما في الجنايات ، و صورة الصلح عن الحق واقعة في المؤسسات المالية ( المطلب الأول ) ، و كذلك صورة الصلح عن الضرر واقعة أيضا في المؤسسات الإسلامية إما على شكل التعويض عن الربح الفائت أو ما يسمى بالفرصة الضائعة ، أو على شكل الصلح عن التكاليف التي تحملتها المؤسسة الإسلامية في سبيل تحصيل الدين ( المطلب الثاني ) ، و الكلام هنا سيكون عن كيفية الصلح عن هاتين الصورتين ، و مشروعية الصلح عنهما .

### المطلب الأول

### الصلح عن الحق

الصلح عن الحق هو الصورة الأولى للصلح ، و هي الصورة التي يهتم بها المتصالحون أكثر من غيرها من الأمور ، و من المناسب البداءة بتعريف الحق لغة و اصطلاحا.

- **الحق لغة :**

يعرف الحق بأنه إحكام الشيء ، و الحق نقيض الباطل ، و يطلق على الوجوب و الثبوت ، و تقول : احتق الناس بالدين ، أي ادعى كل واحد منهما بدين على صاحبه ، كما قال تعالى : { **وَلَـٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ** }[٤١١] ، ثبتت و وجبت .[٤١٢]

- **الحق اصطلاحا :**

يعرف الحق بأنه : ( اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا ) .[٤١٣]

فقوله اختصاص يعني : علاقة تشمل الحقوق المالية : كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب كان ، و ما ليس ماليا : كحق الولاية في الزواج أو في الدماء .

و لا بد لهذا الحق و الاختصاص أن يقر الشرع به ، كما جاء ذلك في التعريف ( يقرر به الشرع ) .

---

[٤١١] ) الزمر : ٧١ .

[٤١٢] ) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة مادة : حق ، (١٥/٢) ، و ابن منظور ، لسان العرب : باب القاف ، فصل الحاء ، (٤٩/١٠) .

[٤١٣] ) الزرقا ، د. مصطفى أحمد ، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي ( ص: ١٩ ) ، الناشر : دار القلم ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

و بهذا الاختصاص و الإقرار من عند الشارع يكون لصاحب الحق سلطة على حقه ، فإن كان حقه عينا كان له سلطة ملكه ، و إن كان حقا معنويا كان له حق استيفائه .[٤١٤]

فحق المطالبة بالدين أمر قرره الشرع ، و جعل للدائن حق المطالبة بحقه حتى لو وصل ذلك إلى القضاء .

و عليه كان مطالبة المؤسسة المالية الإسلامية بحقوقها و ديونها حقا لها لا يعاب عليها باستعماله .

و استيفاء المؤسسة المالية الإسلامية لحقها ( الدين ) يكون بعدة صور منها :

- استيفاؤه من المدين مباشرة ، و ذلك كأن يسدد العميل المدين للمؤسسة المالية ما عليه من غير تقاض أو تحكيم أو صلح .
- استيفاؤه عن طريق القضاء ، كأن يكون العميل مماطلا أو متعثرا .
- استيفاؤه عن طريق التحكيم .[٤١٥]
- استيفاؤه عن طريق الصلح .

و إلى هذه الأمور أشارت المعايير الشرعية عند كلامها عن الأمور الطارئة على الالتزام و ذكرت بأن الضرر الفعلي للمؤسسة - كعدم السداد مثلا – يزال بأحد هذه الأمور الثلاثة الأخيرة .[٤١٦]

و قد سبق الكلام عن الصلح في الديون و مشروعيته ، و نجاعته للدائن و المدين[٤١٧] ، و الحق هو أساس التعامل بينهما[٤١٨] .

و بما أن من شرط الصلح أن يكون الحق يجوز الاعتياض عنه ، كان هذا متحصلا في الحقوق التي ثبتت للمؤسسة تجاه العميل .

---

[٤١٤] ) المرجع السابق .

[٤١٥] ) مما يتميز به التحكيم عن القضاء سرعة حل النزاع و أخذ الحقوق ، فالتحكيم غالبا لا يتجاوز إصدار الحكم فيه عن ستة أشهر ، و بذلك تكون رسومه أقل ، و مما يعيبه عدم وجود صلاحيات التقاضي من وجود محامين لكل طرف ، أو استئناف للحكم .
من زيارة الدكتور عبد الستار الخويلدي – الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة و التحكيم ، تاريخ المقابلة ٢٠١٢/١/٢٤م .

[٤١٦] ) المعايير الشرعية ( ص: ٣٦) .

[٤١٧] ) راجع ص : ٥٢ .

[٤١٨] ) يسمى الحق الناشئ عن تعامل بين طرفين بالحق الشخصي . انظر الزرقا ، المدخل إلى نظرية الالتزام ( ص : ٢٦) .

## المطلب الثاني

## الصلح عن الضرر الذي تحملته المؤسسة الإسلامية جراء مطالبة المدين أو تأخره في السداد

الكلام في هذا المطلب سيكون عن الأضرار التي تحملتها المؤسسة بسبب العميل ، سواء أكان تسببه فيها بشكل مباشر أو غير مباشر ، و تكاليف المطالبة بالدين ، أو الربح الفائت ، كلاهما يدخل في الحق ، و لكن إثبات كون هذين الأمرين حقا مشروعا للمؤسسة الإسلامية يحتاج إلى نظر و شيء من البسط ، و لذلك أفردا بمطلب خاص .

و ليس المراد أن بمجرد أخذ التعويض يعتبر صلحا ، فإن هذا استيفاء ، بل إن المراد أن لو حدث نزاع في التعويض ، و اتفقت المؤسسة الإسلامية مع عميلها المماطل على أخذ شطر التعويض المقدر و إسقاط الباقي ، فإنه في هذه الحالة يعتبر التعويض صلحا .

### - الفرع الأول : الصلح عن الربح الفائت ( الفرصة الضائعة ) :

الربح الفائت أو ما يسمى بالفرصة الضائعة أمر اختلف العلماء المعاصرون فيه ، و يقول بعض الباحثين : بأن التعويض عن الربح الفائت مسألة لم يتكلم عنها الفقهاء القدامى[٤١٩].

و لا بد من بحث هذه المسألة و بيان الراجح فيها ، لأنه قد سبق بأن من شرط المصالح عنه أن يكون حقا يجوز الاعتياض عنه ، فإن كان التعويض عن ضرر المماطلة جائزا جاز المصالحة عليه ، و العكس بالعكس .

**و صورة المسألة** أن شخصا أخذ تمويلا – مرابحة مثلا – من مؤسسة إسلامية ، ثم ماطل في السداد ، فإن المؤسسة يفوت عليها ربح هذا المال بحبس المدين له ، و لا تقدر المؤسسة الإسلامية وضع غرامات عليه لأنها محرمة .

### - تحرير محل النزاع[٤٢٠] :

- اتفق العلماء المعاصرون بعدم جواز أخذ التعويض عن الربح الفائت من المدين المعسر .

---

[٤١٩] ) انظر : الزرقا ، بحث هل يقبل شرعا الحكم على المماطل بالتعويض للدائن ؟ (ص: ١٠٤) ، الشبيلي ، د. يوسف بن عبد الله ، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء و أحكامها في الفقه الإسلامي (٦٢٦/١) ، بدون ناشر ، سنة : ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .

[٤٢٠] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٢٨/١) ، و الدخيل ، سلمان بن صالح ، التعويض عن الأضرار المترتبة عن المماطلة في الديون ( ص: ٣) ، بحث منشور على الإنترنت : http://masjid-albayan.org/Research/Aldyoon.pdf .

- لا يجوز أن يتفق الطرفان على مبلغ معين أو نسبة محددة عند تأخر العميل عن السداد
- يجب أن يكون التعويض – عند من يرى جوازه - بقدر الضرر الواقع على الدائن .
- و اختلفوا في أخذ التعويض عن الربح الفائت من المدين المماطل :
- **أقوال الفقهاء في المسألة محل النزاع :**
- القول الأول : يجوز التعويض عن الربح الفائت ، و أشهر من قال بهذا القول الأستاذ مصطفى الزرقا[٤٢١] ، و الشيخ عبد الله بن منيع[٤٢٢] ، و استدلوا :

١ -قوله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }** .[٤٢٣]

**وجه الدلالة** : أن الله أمر بالوفاء بالعقد ، و الوفاء بعقد القرض يكون بسداده يوم الأجل ، و الأمر يقتضي الوجوب ، فكان الوفاء واجبا و المماطلة حراما ، و إذا ماطل فتأخر فقد حرم الدائن منفعة هذا المال ، و هذا الحرمان بلا مسوغ ضرر يجعل المتسبب فيه مسئولا عنه .[٤٢٤]

**و نوقش هذا الاستدلال** : بأن اعتبار المماطلة ظلم ، أمر مسلم فيه ، و لكن ليس كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره يوجب عليه تعويضا ماليا ، و كذلك حصول الدائن على منفعة من هذا المال أمر محتمل ، فلا يمكن الجزم بأن المماطل قد فوت عليه منفعة هذا المال .[٤٢٥]

٢ -قوله تعالى : **{ إِنَّ اللّـهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ }**[٤٢٦] ، و قوله : **{ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ }**[٤٢٧].

**وجه الدلالة :** أن الله أمر بالعدل ، و الأمر به يشمل عدل الحاكم على الرعية ، و عدل الأفراد من أنفسهم ، بينهم و بين ذوي العلاقة في الحقوق و المعاملات ، و قد قال تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّـهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ }** [٤٢٨]، و أول خطوة للعدل أن يؤدي الإنسان ما عليه ، و إذا تأخر كان ظالما لصاحبه ، و بهذا التأخير فاتت منفعة المال المتوقعة من قبل الدائن ، و هذا ضرر أحدث ظلم المدين المماطل ، فكان المماطل مسئولا عنه ضامنا له .[٤٢٩]

---

[٤٢١] ) الزرقا ، هل يقبل شرعا الحكم على المماطل بتعويض الدائن ؟ (ص: ١٠٣) .
[٤٢٢] ) عبد الله بن منيع ، بحث : مطل الغني يحل عرضه و عقوبته ( ص: ٩٣) ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، العدد الثاني .
[٤٢٣] ) المائدة : ١ .
[٤٢٤] ) انظر : الزرقا ، ص: ١٠٥ .
[٤٢٥] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٣٢/١) ، و الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة ( ص: ١٩) .
[٤٢٦] ) النحل : ٩٠ .
[٤٢٧] ) النساء : ٥٨ .
[٤٢٨] ) النساء : ١٣٥ .
[٤٢٩] ) انظر : الزرقا ص: ١٠٦ .

**و يناقش هذا الاستدلال** بمثل ما نوقش به الدليل السابق ، حيث إنه لا يمكن الجزم بمنفعة هذا المال ، أو أن التعويض لا يتعين بالمال فقط ، بل إن التعويض بالمال يجلب الشبهة أكثر من غيره .

٣ -ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه و سلم ( لا ضرر و لا ضرار )[٤٣٠].

**وجه الاستدلال** : أن الحديث دل على وجوب تعويض المضرور على حساب من أضر به ؛ لأن الضرر يزال كما نصت القاعدة الفقهية ، و لا زوال لهذا الضرر إلا بالتعويض ؛ لأن المعاقبة بغير التعويض لا تفيد المضرور شيئا .[٤٣١]

**و نوقش هذا الاستدلال** : بأنه صحيح أن الضرر يزال ، و هو أمر مسلم به ، لكن من شروط القاعدة ألا يزال الضرر بمثله أو بأشد منه[٤٣٢] ، و القول بالتعويض المادي بسبب التأخير أشد من التأخير ، حيث إن التأخير ظلم ، أما التعويض المادي ربا ، و هو أشد من الظلم ؛ لأنه محاربة لله و رسوله ، فالضرر يزال بالطرق المشروعة ، و الحديث المذكور لا يدل على إزالة ضرر المطل بالتعويض المالي لا صراحة و لا إشارة .[٤٣٣]

و كذلك بأن الضرر المعترف به شرعا هو تأخير حق الدائن عنه بالمماطلة ، و زوال هذا الضرر يكون بأخذ حقه من مدينه رغما عنه و إرجاعه لصاحبه .[٤٣٤]

٤ -قوله ﷺ : ( مطل الغني ظلم )[٤٣٥] ، و قوله : ( لي الواجد يحل عرضه و عقوبته )[٤٣٦] .

**وجه الدلالة** : أن الحديث دل بأن مطل الغني ظلم ، و أن الظلم يستوجب العقوبة و التعزير ، و العقوبة المالية أمر مشروع كما اختار بعض المحققين ، و أنسب عقوبة على المماطل هي العقوبة المالية .[٤٣٧]

**نوقش هذا الاستدلال** : بأن الحديث لا يدل على جواز العقوبة المالية ، لأن أهل العلم فهموا من الحديث أن العقوبة بمعنى الحبس ، و العرض بمعنى جواز شكايته .[٤٣٨]

---

[٤٣٠] ) سنن ابن ماجه ( ٧٨٤/٢) (ح٢٣٤١) ، و قال الألباني : صحيح لغيره ، إرواء الغليل (٤٠٨/٣) .
[٤٣١] ) الزرقا ص: ١٠٧ .
[٤٣٢] ) راجع البورنو ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص: ٢٥٩) .
[٤٣٣] ) تقي العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٤٠) ، الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٣٢/١) .
[٤٣٤] ) تقي العثماني ، المرجع السابق .
[٤٣٥] ) البخاري (٩٤/٣) (ح ٢٢٨٧) ، و مسلم (١١٩٧/٣) (ح١٥٦٤) .
[٤٣٦] ) سبق تخريجه ص : ٣٧ .
[٤٣٧] ) انظر : الزرقا ص: ١٠٧ ، و بن منيع ، مطل الغني ظلم (ص: ١٠٧) .
[٤٣٨] ) راجع : الكاساني ، البدائع (١٧٣/٧) ، الجويني ، نهاية المطلب (٤١٨/٦) ، ابن قدامة ، المغني (٣٤١/٤) .

و لو سلم بأن العقوبة المالية داخلة في الحديث ، لكان حق إقامتها للحاكم ، لأن الحاكم هو الذي له إقامة العقوبات ، و واقع المؤسسات المالية الإسلامية يخالف هذا الأمر .[٤٣٩]

**و يجاب عن هذا** بأن الأستاذ الزرقا إنما أجاز التعويض بشرط أن يكون تقدير العوض إلى القضاء فقط ، فلا ترد عليه هذه المناقشة ، و أما فهم أهل العلم فلا يقصر الحديث على تفسير العقوبة بالحبس فقط ، بل على العكس استدلوا بالحديث على جواز حبس المماطل ، أما التعويض المالي فلم يتطرقوا إليه ، و لم ينفوه .

٥ -أنه من الحكمة عدم تساوي الأمين و الخائن ، و من يؤدي الحقوق في وقتها و من يؤخرها و يجحدها ، فالمماطل قد ظلم الدائن بالتأخير من غير عذر ، و ضيع عليه منفعة هذا المال ، و من غير العدل ألا توضع عليه عقوبة تعوض الدائن ، و يكون حاله كحال من أدّى الحق في أجله ، و هذا لا شك يحمل الناس على التأخير لعدم التبعة عليهم ، و القول بتحمله الوزر في الآخرة أمر لا ينفع الدائن شيئا .[٤٤٠]

**و يناقش هذا الدليل** بعدم تساوي المماطل و المؤدي في الوقت في الحكم ، لأن المماطل تشرع شكايته و حبسه ، أما المعسر فلا يشرع في حقه ذلك ، و الحبس عقوبة رادعة أكثر من التعويض المالي .[٤٤١]

و هذا الدليل القائم على فوات منفعة المال بسبب حبسه عن صاحبه يلزم الخصم بأن النقود مدرة للربح في نفسها ، و هو الأمر الذي أقرته النظريات الربوية ، و لو كان هذا المبدأ معتبرا في الإسلام لكان السارق أولى الناس بتطبيقه عليه ، لكن لم يعهد أن قضى أحد على السارق بالتعويض لمنفعة المال المسروق .[٤٤٢]

٦ -قياس التعويض عن فوات منفعة المال على تضمين الغاصب فوات منفعة المال المغصوب أثناء غصبه[٤٤٣]، فمن غصب شيئا يساوي ألفا ، و حبسه حتى تغير سعره بنقص فإنه يضمن هذا النقص .[٤٤٤]

**و نوقش هذا القياس** أن من يقول بضمان الغاصب منفعة المغصوب إنما يكون في الأعيان ، لا في الأموال[٤٤٥].

---

[٤٣٩] ) تقي العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٤٢) ، الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٣٤/١) .
[٤٤٠] ) الزرقا ص: ١٠٨ .
[٤٤١] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٣٥/١) .
[٤٤٢] ) تقي العثماني ، بقضايا فقهية معاصرة (ص: ٤١) .
[٤٤٣] ) الزرقا (ص: ١٠٩) .
[٤٤٤] ) ابن منيع ، مطل الغني ظلم (ص: ١٠٢) .
[٤٤٥] ) العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٤٢) .

و الأمر الآخر أن قياس منفعة النقود على منفعة الأعيان قياس مع الفارق ، لأن منفعة الأعيان في الغالب محققة ، أما منفعة النقود فهي محتملة .[٤٤٦]

و الأولى من قياس التعويض على الغصب ، قياسه على الشرط الجزائي و غرامات التأخير[٤٤٧] ، فهي ألصق به من حيث العلة و الباعث على وجودها .

- **القول الثاني** : عدم جواز أخذ التعويض عن الربح الفائت ، و أخذ به المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي و مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، و نصت عليه هيئة المحاسبة و المراجعة في المعايير الشرعية[٤٤٨] :

**فقد جاء في قرار مجمع الفقه التابع للرابطة** : ( أن الدائن إذا شرط على المدين ، أو فرض عليه ، أن يدفع له من المال ... إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما ، فهو شرط أو فرض باطل ، و لا يجب الوفاء به ، بل و لا يحل ) .[٤٤٩]

و **كذلك نص مجمع الفقه التابع للمنظمة** في قراره المتعلق ببيع التقسيط : ( **ثالثا** : إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط ، لأن ذلك ربا محرم ، **رابعا** : يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء )[٤٥٠].

- **أدلة هذا القول :**

١ -قوله تعالى : { **وَأَحَلَّ اللَّـهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** }[٤٥١] ، و قوله : { **وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ** } [٤٥٢].

**وجه الدلالة** : أن الآيتين دلتا على تحريم الربا ، و رد أصحاب الأموال إلى رؤوس أموالهم بلا زيادة ، أو تعويض عن تأخير الوفاء ، و لم تفرق في ذلك بين معسر أو موسر ، و اشتراط التعويض على الموسر المماطل من قبيل الربا .[٤٥٣]

---

[٤٤٦] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٣٨/١) .
[٤٤٧] ) سبق الكلام عليهما ص: ٥٤ و ٥٥ .
[٤٤٨] ) المعايير الشرعية (ص: ٢٣) .
[٤٤٩] ) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، الدورة الحادية عشرة ، القرار الثامن (ص: ٢٦٦)
[٤٥٠] ) راجع قرار مجمع الفقه : ٥١ (٦/٢) العدد السادس (١٩٣/١) و العدد السابع (٩/٢) .
[٤٥١] ) البقرة : ٢٧٥ .
[٤٥٢] ) البقرة : ٢٧٩ .
[٤٥٣] ) انظر : المعايير الشرعية (ص: ٣٠) ، الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة (ص:٩) ، الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٤٤/١) .

**و نوقش هذا الدليل بأن هناك فرقا بين الفائدة الربوية و التعويض عن ضرر المماطلة ، و من هذه الفروق :**

أ - بأن الربا بعيد كل البعد عن معنى التعويض للتأخير ، و بيانه أن الربا فيه استغلال لنشاطات المدين الاكتسابية بحيث يجعل كل الاحتمالات السيئة على المدين ، و لا فرق فيه بين معسر أو موسر ، أما التعويض فهو عدل يعوض الدائن ضرر مماطلة المليء.[٤٥٤]

ب -أن الزيادة الربوية يعقد العقد على أساسها ، بحيث تكون الوسيلة الأساسية للاستثمار في التمويلات الربوية ، أما التعويض عن الضرر في عقود التمويل الإسلامي لم يقصد من العقد لا أصالة و لا تبعا ، و إنما جاء عرضا بسبب المماطلة .[٤٥٥]

ت -أن الزيادة الربوية لا يقابلها شيء ، فهي اتفاق بين الدائن و المدين ، أما التعويض عن الضرر فهو في مقابل الضرر و فوات المنفعة .[٤٥٦]

ث -أن الفائدة الربوية تراضى عليها الطرفان لأجل تأجيل السداد ، فهي زيادة لقاء الانتظار لزمن مستقبل ، و لا يوصف المدين في هذه المعاملة بكونه مماطلا أو ظالما بسبب التأجيل ، أما التعويض في المماطلة و الليّ في عقود التمويل الإسلامية بسبب ظلم و اعتداء المدين .[٤٥٧]

- **و أجيب عن هذه الفروق :**

أ - بعدم التسليم بأن التعويض بعيد عن معنى الفائدة الربوية ، بل إن الفائدة يبررها الغربيون بعدم الاستفادة من هذا المال في فترة الأجل ، و هي نظرية الفرصة الضائعة التي بررتم بها جواز التعويض[٤٥٨] .

و أما قولكم بأن التعويض لا يطالب به إلا من كان موسرا ، فإن هذا أمر يصعب على المؤسسة التحقق منه ، لأن غالب المؤسسات تنص في اتفاقياتها على أن الإعسار لا يكون إلا في حالة الإفلاس القانوني ، و من المعلوم ندرة حدوث الإفلاس ، فكان الأصل في العميل في وقع البنوك اليسار ، فحينئذ كيف يقال المؤسسات لا تطالب بالتعويض إلا في حالة اليسار .[٤٥٩]

---

[٤٥٤] ) الزرقا ص: ١١١ .
[٤٥٥] ) المرجع السابق .
[٤٥٦] ) بن منيع ، مطل الغني ظلم (ص: ١٠٤) .
[٤٥٧] ) المرجع السابق (ص: ١٠٥) .
[٤٥٨] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٤٥/١) .
[٤٥٩] ) تقي العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٤٣) .

ب -الفرق الثاني و الثالث الفرق فيه نظري نادر غير مؤثر و لا يصلح أن تدار عليه الأحكام ، لأنه لو طبق التعويض على أرض الواقع لم يكن هناك فرق بين المؤسسة الإسلامية و غيرها إلا تغاير المصطلحات ، فمتى اشترطت زيادة في رد دين فهي ربا[٤٦٠].

ت -أن التعويض لو كان معروفا و معمولا به في المؤسسات الإسلامية كان كالمشروط في العقد ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، و عليه لم يكن هذا الفرق صحيحا.[٤٦١]

٢ -قوله ﷺ : ( لي الواجد يحل عرضه و عقوبته ) [٤٦٢]

**وجه الدلالة** : أن مشكلة المماطلة في أداء الحقوق موجودة في كل عصر و مصر ، و مع ذلك لم يوجد أحد من الفقهاء أو المحدثين أفتى بجواز التعويض عن الربح الفائت للحق المماطل فيه[٤٦٣].

**و يناقش هذا الدليل** بأن عدم إفتاء العلماء بجواز التعويض يرجع إلى أمور[٤٦٤] :

أ - بأن أمر المماطلة في الحق لم يكن تأثيره في عملية التجارة في السابق كتأثيره في عصرنا هذا .

ب -أن استيفاء الحق في السابق كان ميسورا عن طريق القضاء ، أما في عصرنا في ظل قوانين المرافعات و إجراءاتها الطويلة جعل الضرر على الدائن أشد .

ت -لهذه المسألة حساسية شرعية كبيرة ، فإذا لم تكن الحاجة ملحة لم يتكلم الفقهاء عنها، و فكرة تعويض المعتدى عليه موجودة عند الفقهاء .

**و أجيب عن هذه المناقشة** بأن الفقهاء رحمهم الله لم يتركوا الكلام عن هذه المسألة لعدم الحاجة إليها أو لغيرها من الاعتبارات ، بل إن حكم هذه المسألة من المسلمات عندهم .[٤٦٥]

٣ -أن القواعد الشرعية المعتبرة كقاعدة سد الذرائع توجب منع الأخذ بمبدأ التعويض عن ضرر المماطلة ، و المتأمل في هذه المسألة يجزم بأنها ذريعة و موصلة للربا.[٤٦٦]

و بيان ذلك أن المؤسسة الإسلامية ستترك الإلحاح على العميل بسداد الدين طمعا بالتعويض الذي ستتحصل عليه من التأخير ، و هذا فيه شبه كبير بعمل المؤسسات الربوية ، و

---

[٤٦٠] ) تقي العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص:٤٢) ، الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٤٧/١) .
[٤٦١] ) الدخيل ، التعويض عن ضرر المطل (ص: ١١) .
[٤٦٢] ) سبق تخريجه .
[٤٦٣] ) تقي العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٤٠) .
[٤٦٤] ) انظر : الزرقا (ص: ١٠٥) .
[٤٦٥] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٤٩/١) .
[٤٦٦] ) الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة ( ص: ١٧) .

ربما يكون مدعاة للكسل لدى المؤسسات الإسلامية فتقوم فقط بحسبة الأرباح و تجنيها من تأخر العملاء ، و ما تجرأت النظريات الغربية على إجازة القرض بفائدة إلا بهذه الشبهة .[٤٦٧]

و الواقع يثبت بكثرة المنازعات في تقدير الضرر عند وقوعه ، و لا يستبعد لو أفتينا المؤسسات بالجواز أن تنص على قيمة الضرر بالعقد و يكون تقديره بعدد أيام التأخير و مقدار الدين ، و هذا يطابق عمل المؤسسات الربوية .[٤٦٨]

- **الرأي المختار :**

الرأي المختار لدى الباحث هو القول الثاني ، القائل بعدم جواز التعويض عن الفرصة الضائعة ، و ذلك لما يلي :

أ - قوة أدلة القول و سلامتها من المناقشة ، و ما نوقش منها أجيب عليه بما يرده .

ب - وجود الشبهة القوية للربا في هذا التعويض ، لأن التعويض زيادة جاءت في مقابل المماطلة في الزمن .

ت - استناد القول الأول إلى نظرية مفادها أن الأموال مدرة للأرباح بنفسها ، و هو أمر يرفضه الفقه الإسلامي .

**و مع شرح المسألة و بيانها** ، و اختيار الباحث لقول المانعين ، ينبني عليه عدم جواز الصلح عن الفرصة الضائعة ؛ **لأنها ليست حقا يجوز الاعتياض عنه** .

- **الفرع الثاني : التعويض عن ما تحملته المؤسسة جراء المطالبة بالدين :**

و صورة المسألة : أن المؤسسة في حالة مماطلة العميل يتحتم عليها تحريك الإجراءات القانونية تجاهه ، و هذا يحتاج إلى محامين و باحثين قانونيين ، و دفع رسوم للمحكمة ، فهل هذه الأمور يحق للدائن المطالبة بها و ضمها إلى الدين المطلوب ، و لو جاز التعويض فيها هل يجوز الصلح عليها ؟

- **و هذا الضرر من التعويض يمكن تقسيمه إلى قسمين[٤٦٩] :**

١ - ضرر بفعل المماطل نفسه و له علاقة مباشرة به ، كتحمل المؤسسة أجور المحصلين و المحامين .

٢ - ضرر ليس للمماطل علاقة مباشرة به ، كتحمل المؤسسة شروطا جزائية بناء على إخلالها مع عملاء آخرين ، و عدم توفر سيولة لها لمماطلة العميل .

---

[٤٦٧] ) الشبيلي ، الخدمات المصرفية (٦٥٢/١) .
[٤٦٨] ) المرجع السابق .
[٤٦٩] ) الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة (ص:٣٦) .

- **حكم التعويض عن القسم الأول :**

لا يخالف أحد من العلماء في مضمونه[٤٧٠] ، قال الدكتور سلمان الدخيل : ( و لا أظن بأن أحدا من العلماء يخالف في مضمونه )[٤٧١] .

و هو ما نصت عليه المعايير الشرعية : ( يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى ، و غيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل دينه )[٤٧٢] ، و هو واقع عمل المؤسسات الإسلامية .

- **و أدلة القول بإلزام المدين لهذه المصروفات :**
- أن العميل المماطل هو الذي تسبب بهذه المصروفات ، و لولا مطله ما تحملتها المؤسسة .[٤٧٣]
- أن إلجاء الدائن إلى المخاصمة و الشكاية و تحمل ما يترتب عليها ظلم ، و الظلم تجب إزالته ، و أفضل سبيل لزواله التعويض عن ما تحمله الدائن .[٤٧٤]
- أن القول بعدم إلزام المماطل ما غرمه الدائن يجرئ المدين على المماطلة بقصد إضرار الدائن بتحمله أجور التقاضي ، و ما يترتب عليها من تأخير ، و بالتالي يجتمع على العميل مماطلتان : مماطلة المدين ، و مماطلة إجراءات التقاضي .[٤٧٥]

**و لما تبين جواز تضمين المدين ما غرمه** الدائن في الشكاية ، و أنه حق مشروع للدائن يجوز الاعتياض عنه ، **جاز الصلح عليه** ، سواء كان صلح حطيطة أو معاوضة .

- **حكم التعويض عن القسم الثاني :**

تنسحب على هذا القسم الأقوال في مسألة الفرصة الضائعة ، حيث منعت ذلك المجامع الفقهية و هيئة المحاسبة و المراجعة في المعايير حيث إنها جاءت عامة في المنع من وضع أي زيادة على التأخر من مليء أو معسر .

و ممن قال بجواز تعويض المؤسسة الإسلامية في مثل هذه الحالة الأستاذ الصديق الضرير[٤٧٦] ، و الدكتور زكي الدين شعبان[٤٧٧] ، و هو مقتضى قول من قال بجواز التعويض عن الربح الفائت[٤٧٨] ؛ لأن الضرر هنا متحقق ، و ليس محتملا كفوات الربح .

---

[٤٧٠] ) راجع : ابن فرحون ، تبصرة الحكام (٣٧١/١) ، ابن مفلح ، المبدع (٢٨٤/٤) .
[٤٧١] ) المرجع السابق (ص: ٣٨) .
[٤٧٢] ) المعايير الشرعية (ص: ٢٦) .
[٤٧٣] ) ابن فرحون ، تبصرة الحكام (٣٧١/١) ، و ابن تيمية ، مجموع الفتاوى (٢٥/٣٠) ، الناشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م ، تحقيق : عبد الرحمن بن قاسم ، و المعايير الشرعية (ص: ٣١) .
[٤٧٤] ) الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة (ص: ٣٧) .
[٤٧٥] ) المرجع السابق .

- **الرأي المختار :**

هذه المسألة في نظر الباحث الكلام عليها أخف من مسألة الربح الفائت ؛ لوجود الفرق في تحقق الضرر ، و هي قريبة من مسألة تعويض رسوم التقاضي ، و لكن الفرق أن رسوم التقاضي لا دخل لها بالدين ، و لم يردها الدائن أصلا ، و إنما الذي حده لذلك المماطل .

و المؤسسات الاستثمارية و المصرفية لا تقدم على تمويلات و استثمارات في مثل هذه الظروف ، و تحتاط لنفسها غالبا ، و إن حدث فهو خطأ من المؤسسة عليها أن تتحمله .

و أيضا وقوع غرامات أو شروط جزائية على المؤسسات الإسلامية ، يحصل و لو لم تكن دائنة ، فالمماطلة من المدين لا تشترط لدخول المؤسسة في هذه الحالة .[٤٧٩]

و **الرأي المختار لدى الباحث هو الرأي الأول الذي** يمنع مثل هذا التعويض للشبهة القوية في الربا ، و **بالتالي لا يصح الصلح** عليها بالحطيطة أو المعاوضة .

## المبحث الثاني

## تطبيقات الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية

الصلح كما سبق ذكره له أنواع تكلم عنها الفقهاء و فصلوا فيها ، و هي : صلح المعاوضة ، و صلح الحطيطة ، و أما صلح الإنكار و السكوت فلا يتصور وقوعه في المؤسسات المالية الإسلامية لتحوطها غالبا في توثيق حقوقها .

و التطبيقات الواقعة في المؤسسات الإسلامية إما أن تكون مندرجة تحت صلح الحطيطة و الذي سأبحثه في المطلب الأول ، أو تحت صلح المعاوضة و الذي سأتناوله المطلب الثاني ، أو تكون خارجة عن هذين النوعين و الذي سأتناوله في المطلب الثالث ، و فيما يلي تفصيل لهذه الأقسام .

### المطلب الأول

### التطبيقات المندرجة تحت صلح الحطيطة

صلح الحطيطة كما سبق تعريفه : أخذ بعض الحق و التنازل عن باقيه[٤٨٠] ، و يكون التنازل هبة إن كان المصالح عنه عينا ، و إبراء إن كان دينا ، و من أشهر تطبيقات هذا النوع في المؤسسات الإسلامية : جائزة السداد المبكر ، و الإسقاط من المديونية في الحالات الإنسانية.

---

[٤٧٦] ) الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة (ص: ٣٩) .
[٤٧٧] ) زكي الدين شعبان ، تعليق على بحث الدكتور الزرقا (ص: ١٩٩) ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز –الاقتصاد الإسلامي ، المجلد الأول ، سنة : ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م .
[٤٧٨] ) الدخيل ، التعويض عن ضرر المماطلة (ض: ٣٩) .
[٤٧٩] ) المرجع السابق (ص: ٤٠).

- **الفرع الأول : جائزة السداد المبكر :**

جائزة السداد المبكر صورتها أن تخصم المؤسسة عن العميل جزءً معينا من المديونية جزاء تعجله في السداد و إغلاق المديونية .[٤٨١]

و هذه الجائزة هي بعينها صورة ( ضع و تعجل ) التي تكلم عنها الفقهاء ، و هي عندهم من صور صلح الحطيطة ، و صورتها : أن يأتي المدين إلى الدائن و يقول له : أعجل لك السداد ، و تضع عني بعض الدين .

و مثالها أن يكون على عميل دينُ مرابحة بقيمة ثلاثة آلاف دينار ، و يقول العميل للمؤسسة أعجل لكم السداد ، و أسقطوا عني ألفا ، أو أن تضع المؤسسة محفزا بذلك ، فتقول : من عجل السداد وضعنا عنه مقدارا معينا من المديونية .

و هذه المسألة جرى فيها الخلاف في مشروعيتها ، و **فيما يلي بيان هذا الخلاف** :

- **القول الأول** : لا يجوز إسقاط بعض الدين مقابل التعجيل في السداد ، و هو قول المذاهب الأربعة : الحنفية[٤٨٢] ، و المالكية[٤٨٣] ، و الشافعية[٤٨٤] ، و الحنابلة[٤٨٥] ، و استدلوا بما يلي :

١ -ما ورد عن المقداد بن الأسود، قال: ( أسلفت رجلا مائة دينار إلى أجل، فخرج اسمي في بعث بعثه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت له : أحطط عشرة دنانير ، وتجعل لي تسعين دينارا؟ فقال : نعم ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال: ( أكلت الربا يا مقداد ، وأطعمته)[٤٨٦] .

**وجه الدلالة** : واضح بأن الأمر الذي فعله المقداد هي صورة ضع و تعجل ، و سماها النبي صلى الله عليه و سلم ربا .

**نوقش هذا الحديث** بأن في سنده ضعف ، و ممن قال بضعفه الإمام ابن القيم .[٤٨٧]

---

[٤٨٠]) راجع : ٢٩

[٤٨١] ) يدل عمل المؤسسات المالية الإسلامية بجائز السداد المبكر على ما قرره الباحث من قبل : أنه في بعض الأحيان تستفيد المؤسسة من أخذ بعض الحق معجلا ، لأنها ستستثمره بما يعود عليه بتعويض ما فات .

[٤٨٢] ) السرخسي ، المبسوط (٣١/٢١) .

[٤٨٣] ) الصاوي ، بلغة السالك (٤١٠/٣) .

[٤٨٤] ) العمراني اليمني ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير (ت: ٥٥٨هـ) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٤٦٩/٨) ، الناشر : دار المنهاج ، الطبعة لأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .

[٤٨٥] ) ابن مفلح ، المبدع (٢٦٠/٤) .

[٤٨٦] ) البيهقي ، السنن الكبرى (٤٧/٦) (ح١١١٤١) .

[٤٨٧] ) ابن القيم ، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان (٦٧٨/٢) ، الناشر : دار ابن الجوزي ، تحقيق : علي حسن الحلبي .

٢ -ما أخرجه البيهقي عن سالم بن عبد الله، أن ابن عمر سئل عن رجل يكون له الدين على رجل إلى أجل ، فيضع عنه صاحبه ويعجل له الآخر ، قال: فكره ابن عمر ذلك ، ونهى عنه ) [٤٨٨].

**وجه الدلالة** : كراهة ابن عمر لهذا المعاملة ، و نهيه عنها دليل على أنها معاملة منكرة لا يجوز الإقدام عليها .

**و يناقش هذا الأثر** : بأنه قول صحابي ، و خالفه حديث صحيح عن النبي ﷺ[٤٨٩] في جواز هذه المعاملة ، و القاعدة تقديم قول النبي ﷺ على قول الصحابي عند المعارضة .

٣ -أن هذه المعاملة صورتها ربا بطريق العكس ، فكما أن الربا يكون بزيادة في مقابل زيادة في الأجل ، فكذلك تكون هذه بنقص في الدين في مقابل نقص في الأجل ، و يكون المدين قد باع للدائن الأجل بالقدر الذي أسقطه الدائن[٤٩٠].

**نوقش هذا الدليل** : بأن الربا يشتمل على إضرار محض ، بخلاف مسألة ضع و تعجل ففيها نفع للدائن و المدين .[٤٩١]

- **القول الثاني** : يجوز الإسقاط من الدين مقابل التعجيل في السداد ، و به قال ابن عباس رضي الله عنهما ، و ابن سيرين ، و رواية عن الإمام أحمد[٤٩٢] ، اختارها ابن تيمية و ابن القيم ، و هو اختيار مجمع الفقه الإسلامي ، و اختارته هيئة المحاسبة و المراجعة في المعايير الشرعية :

فقد جاء في قرار مجمع الفقه : ( الحطيطة من الدين لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب من الدائن أو المدين (ضع و تعجل ) جائزة شرعا )[٤٩٣].

و جاء في معيار الأوراق التجارية ما نصه : ( لا يجوز حسم (خصم) الأوراق التجارية ، و يجوز الوفاء بأقل من قيمتها للمستفيد الأول قبل حلول أجلها )[٤٩٤] ، و استندوا في ذلك إلى مسألة ضع و تعجل .[٤٩٥]

---

[٤٨٨] ) البيهقي ، السنن الكبرى (٤٦/٦) (ح١١١٣٩) ، و صححه ابن القيم في إغاثة اللهفان (٦٧٨/٢) .
[٤٨٩] ) سيأتي ذكره عند سرد أدلة المجيزين .
[٤٩٠] ) ابن قدامة ، المغني (٣٦٧/٤) ، و ابن القيم ، إغاثة اللهفان (٦٧٩/٢) .
[٤٩١] ) ابن القيم ، إغاثة اللهفان (٦٨٠/٢) .
[٤٩٢] ) ابن قدامة ، المغني (٣٧٦/٤) ، و ابن مفلح ، الفروع (٢٦٠/٤) .
[٤٩٣] ) قرار مجمع الفقه : ٦٤ (٢/٧) ، العدد السادس (١٩٣/١) ، و العدد السابع (٩/٢) .
[٤٩٤] ) المعايير الشرعية (ص: ٢٢٧)
[٤٩٥] ) راجع : المرجع السابق ( ص : ٢٣١ ) .

- **و استدلوا بما يلي :**

١ - ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ، قال: ( لما أمر النبي ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة جاء ناس منهم ، فقالوا : يا رسول الله ، إنك أمرت بإخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحل ، فقال النبي ﷺ: ضعوا و تعجلوا )[٤٩٦]

**وجه الدلالة** : أن اليهود لما أجلاهم رسول الله ﷺ شكوا وجود ديون لهم على الناس لم تحل ، فأمرهم بأن يضعوا و يتعجلوا .

- **و نوقش هذا الحديث بعدة مناقشات :**
- أنه حديث ضعيف ، لأن من رواته مسلم بن خالد الزنجي ، و هو ضعيف سيء الحفظ ، و ممن قال بضعفه : الدارقطني[٤٩٧] ، و الذهبي[٤٩٨] .
- أن الحديث إنما جاء في أمره عليه الصلاة و السلام لليهود بأن يضعوا الربا، و يأخذوا أصل دينهم معجلا ، و هذا احتمال قوي دلت عليه قصة الإجلاء[٤٩٩].
- احتمال أن هذا الحديث ورد قبل نزول الربا ، لأن إجلاءهم كان في السنة الثانية للهجرة[٥٠٠]، و تحريم الربا جاء صريحا في حجة الوداع حيث قال عليه الصلاة و السلام بعد نزول قوله تعالى : { **أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّـهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا** }[٥٠١] : ( و ربا الجاهلية موضوع ، و أول ربا أضعه ربانا ، ربا العباس بن عبد المطلب ، فإنه موضوع كله )[٥٠٢]، و هذا ورد في حجة الوداع[٥٠٣] .

---

[٤٩٦] ) الحاكم ، المستدرك (٦١/٣) (ح ٢٣٢٥) ، و البيهقي ، السنن الكبرى (٤٦/٦) (ح١١١٣٦) ، و الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر (ت: ٣٨٥هـ) ، السنن (٤٦٦/٣) (ح٢٩٨٢) ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .

[٤٩٧] ) الدارقطني ، السنن (٤٦٦/٣) .

[٤٩٨] ) في تعليقه على مستدرك الحاكم ، مستدرك الحاكم (٦١/٢) .

[٤٩٩] ) العثماني ، قضايا فقهية معاصرة (ص: ٢٧) ، و الدليل من قصة الإجلاء الذي ذكره المؤلف ، هو ما ذكره الواقدي في المغازي في قصة الإجلاء : أن الذي ولي إجلاءهم هم محمد بن مسلمة : (فقالوا: إن لنا ديونا على الناس إلى آجال ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تعجلوا وضعوا. فكان لأبي رافع سلام بن أبي الحقيق على أسيد ابن حضير عشرون ومائة دينار إلى سنة، فصالحه على أخذ رأس ماله ثمانين دينارا، وأبطل ما فضل ) ، الواقدي ، أبو عبد الله محمد بن واقد السهمي (ت: ٢٠٧هـ) ، المغازي (٣٧٤/١) ، الناشر : دار الأعلمي -بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .

[٥٠٠] ) المرجع السابق .

[٥٠١] ) البقرة : ٢٧٨.

[٥٠٢] ) الترمذي ، السنن (٢٧٣/٥) (ح٣٠٨٧) ، و ابن ماجه ، السنن (١٠٢٢/٢) (ح ٣٠٧٤) ، و الحديث صحيح ، و أصله عند مسلم (٨٨٦/٢) (ح١٢١٨) .

[٥٠٣] ) الواحدي ، أسباب النزول (ص: ٩٤) .

- **و أجيب عن هذه المناقشات :**
- أن هذا الحديث صحيح ، و هو في مرتبة الحسن ، و ممن صححه الإمام الحاكم ، و أما خالد بن مسلم فهو ثقة فقيه روى عنه الشافعي .[٥٠٤]
- القول بأن قصد النبي ﷺ من الوضع هو وضع الربا أمر غير سليم ، و ذلك أن ابن عباس رضي الله عنه راوي الحديث كان يرى جواز ضع و تعجل مطلقا[٥٠٥] ، و لو كان المفهوم من الحديث وضع الربا ما أفتى بذلك[٥٠٦] .
- احتمال أن هذا كان قبل تحريم الربا أمر لا يستقيم ؛ لأن صورة ضع و تعجل ليست من الربا حتى تنسخها آية الربا .

٢ - أن هذه الصورة هي عكس الربا ؛ فإن الربا حرم ذريعة ؛ لأنه يؤدي إلى أعظم الضرر بأن يصير الدرهم الواحد ألوفا مؤلفة فتشتغل الذمة بغير فائدة ، و ضع و تعجل فيها فائدة للطرفين[٥٠٧] .

٣ - أن الشارع له تطلع إلى إبراء الذمم ، و في ضع و تعجل تحقيقا لهذا المقصد

- **الرأي المختار :**
- الرأي المختار في نظر الباحث هو قول المجيزين ، و **ذلك لما يلي** :
- لقوة أدلتهم مقارنة مع أدلة القول المانع .
- بيان أن هذه الصورة ليست من الربا بل هي عكسه .
- موافقتها لمقصد الشارع في تشوفه و تطلعه إلى إبراء الذمة .

**و لا بد من بيان أن المؤسسة الإسلامية** إن أخذت بجواز ( ضع و تعجل ) فإنه لا يلزمها الموافقة على قبول طلب العميل فيها ، بل لها أن ترفض أو تقبل حسب مصلحتها ، لأن الصلح عقد لا بد فيه من الرضا و الإيجاب و القبول ، و كما جاء في فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي أن هذه المسألة استثناء من القاعدة ، و أن حق الموافقة عليها مخول لرئيس مجلس الإدارة أو من ينوب عنه .[٥٠٨]

---

[٥٠٤] ) ابن القيم ، إغاثة اللهفان ( ٦٨٠/٢ ) .

[٥٠٥] ) البيهقي ، السنن الكبرى (٥٦٢/١٠) (ح٢١٧١٢) .

[٥٠٦] ) المعايير الشرعية (ص: ٢٣١) .

[٥٠٧] ) المرجع السابق (٦٨١/٢) .

[٥٠٨] ) الفتاوى الشرعية لبيت التمويل (١٩٥/٣) سؤال رقم : ٩٩٣ .

**و نص الفتوى** : ( يجب ألا تكون الحطيطة (ضع و تعجل) قاعدة عامة ، لكيلا تؤخذ على بيت التمويل الكويتي ، بل تنفذ في أضيق الحدود في حالات خاصة ، و يكون هذا الاستثناء للسيد رئيس مجلس الإدارة أو من يخوله ، و ينبغي أن يكون العلم بهذا عند العملاء ؛ حتى لا يعتبرها قاعدة كلية ، لأنها استثناء ، و الاستثناء لا يصلح قاعدة ، و لا يتوسع فيها ) .

- الفرع الثاني : الحالات الإنسانية :

الصلح في هذه الصورة يختلف عن الصورة السابقة ، فالصورة السابقة كانت الحطيطة مقابل التعجيل ، أما في هذه الحالة تكون الحطيطة لأجل الحالات الإنسانية .

و قد وجه الباحث رسالة مفادها سؤال إلى البيت التمويل الكويتي ، و كان نص السؤال: هل سبق و أن أسْقِط جزء من المديونية في بيت التمويل ؟

و كان الرد : ( نعم ، و يكون ذلك في حالات إنسانية جدا حرجة مثل : توفي رجل و عليه دين و ليس لديه ورثه ، أو من يتحمل الدين عنه ، أو ترك أيتاما ليس فيهم عائل للبيت ، أو حالتهم المادية جدا حرجة ، ففي الحالات الإنسانية يتم إعفاء المدين من المديونية ، بشرط ألا يكون ذلك ملفوظا أو ملحوظا عند التعاقد )[٥٠٩].

و في هذه الرسالة يتبين أن بيت التمويل يبرئ العميل من المديونية ، و قد سبق الفرق بين الإبراء و الصلح ، و لكن إذا يرى الإبراء في مثل الحالات فمن باب أولى أن يأخذ بصلح الحطيطة .

و يشكر بيت التمويل على هذا الأمر ، و اعتبار الحالات الإنسانية التي يمر بها العميل ، و هو الأمر الذي غفلت عنه الكثير من المؤسسات التقليدية ؛ اتباعا للنظريات الغربية المادية .

و الملاحظ أن بيت التمويل أراد أن يجعل هذا الأمر استثناء كما في الفرع السابق ، حيث اشترط ألا يكون ذلك ملفوظا أو ملحوظا عند التعاقد .

و من الأمور الجيدة أن يسقط المديونية أو جزء منها في حالات اليُتم ، أو الوضع المادي الحرج ، ففي ذلك تنفيس عنهم ، و هذا ما ينبغي أن يكون عليه التاجر المسلم .

## المطلب الثاني

## التطبيقات المندرجة تحت صلح المعاوضة

صلح المعاوضة يعرف عند الفقهاء : بأنه الصلح على غير العين المدعاة[٥١٠] ، و هو باتفاق العلماء يأخذ أحكام البيع إن كان الصلح على عين ، و أحكام الإجارة إن كان على منفعة .

---

[٥٠٩] ) رسالة إلكترونية من الأستاذ : عبد الكريم حمد الماضي – الباحث الشرعي في بيت التمويل الكويتي ، بتاريخ : ٢٠١٢/١/١ .

[٥١٠] ) راجع : ص: ٢٩ .

و من التطبيقات التي وجدها الباحث في المؤسسات المالية الإسلامية غالبا ما تكون على هذين الوجهين ، و من التطبيقات الموجودة :

- **الفرع الأول : التطبيقات التي تأخذ حكم البيع :**

الصلح على عين يأخذ أحكام البيع باتفاق الفقهاء ، و هو أمر موجود بكثرة في المؤسسات الإسلامية ، و مثال ذلك :

- الصلح على عقار يملكه العميل للمؤسسة مقابل دينه ، فإن كان للمؤسسة فائدة في ذلك أخذته مقابل الدين ، و هذا معمول به في بيت التمويل الكويتي ، و تشرف عليه إدارة الديون المتعثرة بمشورة دائرة العقار في بيت التمويل[٥١١].
- الصلح على سيارات يملكها العميل للمؤسسة ، و هذا معمول في بنك دبي الإسلامي ، لأن البنك يمتلك شركة مزاد علني و من السهل عليه تقويمها ، و من ثم قبول الصلح ، ثم بيعها[٥١٢].

و **هناك تطبيق يدخل تحت هذا النوع** ، في إشكالية فقهية لا بد من بيانها من حيث الصواب و الخطأ ، و هذا التطبيق حصل في بنك دبي الإسلامي[٥١٣] ، و صورته :

١ -أن يكون العميل مدينا للمؤسسة بمبلغ عشرة ملايين درهم إماراتي .

٢ -و من ثم يتعثر في سداد هذا المبلغ ، و تحصل متابعة البنك له للسداد .

٣ -و بعدها تحصل المفاوضات ، و يتقدم العميل باقتراح أن له عقارا يساوي ثلاثة عشرة مليون درهم ، فيطلب من البنك أن يأخذ بعشرة ملايين ليغلق المديونية ، لكن بشرط أن يكون للعميل الخيار في شراء هذا العقار مرة أخرى بعد ثلاث سنوات بنفس القيمة التي باعها للبنك ، و هي عشرة ملايين .

٤ -فتم قبول هذا الاقتراح و حصل الصلح و حسم النزاع .

و فائدة البنك من هذا الصلح كبيرة متمثلة : بغلق المديونية ، و الاستفادة من استثمار العقار في هذه المدة ، و صعوبة رجوع صاحب الخيار لأخذه مرة أخرى .

و هذا التطبيق **هو من صلح المعاوضة** ، و **تكييفه الفقهي بيع بشرط الخيار للبائع** ، فكأنه يقول العميل للمؤسسة : أصالحك على هذا العقار بشرط أن لي الخيار ثلاث سنوات ؛ لأن

---

[٥١١] ) زيارة للأستاذ : أحمد عايش – نائب مدير إدارة الحسابات المتعثرة و إعادة هيكلة الديون – بيت التمويل الكويتي ، تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٢/٤.

[٥١٢] ) زيارة للأستاذ : ياسر محمد علي حمود – مساعد نائب رئيس – مدير معالجة حسابات الشركات – بنك دبي الإسلامي بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٦م .

[٥١٣] ) المرجع السابق .

قوله بنفس الثمن السابق كأنه بريد إرجاع مال المشتري إليه ، و رجوعه بعقاره ، لأن المبالغ المتفق عليهما في الصلح واحدة .

و لكن في هذه الصورة إشكال و خلاف فقهي ، و هو طول فترة الخيار ، و قد اختلف الفقهاء في مدة الخيار التي تجوز على ثلاثة أقوال :

- **القول الأول** : لا يجوز أن تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام ، و هو قول الحنفية[٥١٤] و الشافعية[٥١٥] ، و استدلوا :

١ -ما ورد في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : كان رجل يخدع في البيع، فقال له النبي ﷺ: إذا بايعت فقل لا خلابة ، فكان يقوله)[٥١٦]، و في رواية لابن ماجه زيادة لقوله ﷺ : ( ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فارددها على صاحبها)[٥١٧] .

**وجه الدلالة :** أن الأصل في البيع عدم الخيار ، لأن مقتضاه اللزوم ، و اشتراط الخيار فيه تعليق له ، و لكن جاز الخيار في الحديث ، و الحديث جاء مقيدا بثلاث فينبغي التزامها ، لأن التقدير الشرعي إنما جاء ليمنع الزيادة أو النقصان[٥١٨] .

٢ -أن الخيار إنما شرع للحاجة ، و الحاجة غالبا ما تندفع بثلاثة أيام ، و الزيادة عليها أمر لا داعي له[٥١٩] .

**و يناقش هذا الدليل** : بأن الحاجة قد تدعو إلى الزيادة على ثلاث ، كما في التطبيق السابق ، فلو لا هذه المدة ما وقع الصلح .

- **القول الثاني** : يجوز أن يزيد الخيار على مدة معلومة طالت أو قصرت ، و هو قول أبي يوسف و محمد بن الحسن من الحنفية[٥٢٠] ، و هو قول الحنابلة[٥٢١] ، و استدلوا بما يلي :

١ -قوله تعالى : { **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** }[٥٢٢].

---

[٥١٤] ) العيني ، البناية (٥٠/٨) .
[٥١٥] ) الشربيني ، مغني المحتاج (٤١٧/٢) .
[٥١٦] ) البخاري (١٢١/٣) (ح٢٤١٤) ، و مسلم (١١٦٥/٣) (ح١٥٣٣) .
[٥١٧] ) ابن ماجه ، السنن (٧٨٩/٣) (ح ٢٣٥٥) ، و قال الألباني : حسن .
[٥١٨] ) السرخسي ، المبسوط (٤١/١٣) ، العيني ، البناية (٥١/٨) ، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٢٠/٢) .
[٥١٩] ) الشربيني ، مغني المحتاج (٤٢١/٢) .
[٥٢٠] ) العيني ، البناية (٥٠/٨)
[٥٢١] ) ابن مفلح ، الفروع (٦٦/٤) .
[٥٢٢] ) المائدة : ١ .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود ، و من الوفاء بها الوفاء بما تضمنته من شروط ، و منها الخيار .

٢ -ما ورد عن النبي ﷺ قوله : ( المسلمون عند شروطهم )[٥٢٣].

٣ -بما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز لرجل الخيار في ناقة شهرين[٥٢٤].

**وجه الدلالة** : أن فعل ابن عمر رضي الله عنهما دل على جواز هذا الخيار ، لا سيما و أنه هو راوي حديث ( لا خلابة ) السابق .

**و نوقش هذا** : بأن الأثرين ضعيفان و لم يثبتا عن ابن عمر رضي الله عنهما .[٥٢٥]

٤ -أن الخيار حق مقدر يعتمد الشرط فيرجع في تقديره إلى مشترطه .[٥٢٦]

٥ -أن الحاجة كما تكون بالخيار بثلاث في بعض الأمور ، فتكون في بعض الأمور الأخرى ، حيث إن الخيار شرع للتروي و التأمل في المبيع ، و بعض الأمور تحتاج لأكثر من ثلاث [٥٢٧].

- **القول الثالث** : يجوز أن تزيد مدة الخيار عن ثلاث ليال ، بشرط أن تدعو الحاجة إليها ، و الحاجة تكون للاختبار و المشورة ، فإن زادت مدة لخيار عن الحاجة فسد البيع و لم يجز ، و هو قول المالكية[٥٢٨] :

استدلوا بمثل ما استدل به أصحاب القول الثاني ، غير أنهم زادوا شرط الحاجة ، لأن الخيار شرع لحاجة الاختبار ، و جاء في المدونة أن الإمام مالكا سئل : (أرأيت إن اشتريت سلعة على أني بالخيار ولم أجعل للخيار وقتا أترى هذا البيع فاسدا أو جائزا ؟ قال : أراه جائزا وأجعل له من الخيار مثل ما يكون له في مثل تلك السلعة )[٥٢٩] ، فهو رحمه الله يرى صحة الخيار الذي يوقت اكتفاء بالحاجة التي يحتاج المبيع فيها للاختبار .

**و نوقش هذا** الدليل بأن التقييد بالحاجة أمر لا يصح ؛ لأن الحاجة لا يمكن الربط بها ، لخفائها و اختلافها ، فما يحتاج عمرو لاختبار سلعة ما ، يختلف عن زمن ما يحتاج إليه زيد .[٥٣٠]

---

٥٢٣ ) سبق تخريجه .
٥٢٤ ) هذا الأثر غريب عن ابن عمر و لم أجده في كتب الحديث ، و ممن قال بغرابته الزيلعي ، نصب الراية (٨/٤) .
٥٢٥ ) العيني ، البناية (٥٠/٨) .
٥٢٦ ) ابن مفلح ، الفروع (٦٦/٤) .
٥٢٧ ) المرجع السابق .
٥٢٨ ) ابن رشد ، المقدمات الممهدات (٨٨/٢) .
٥٢٩ ) مالك ، المدونة (٨٨/٢) .
٥٣٠ ) ابن قدامة ، المغني (٤٩٩/٣) .

- **الرأي المختار :**

الرأي المختار عند الباحث في مسألة مدة الخيار هو القول الثاني بأن مدة يشترط فيها أن تكون معلومة ، و أن يتفق عليها الطرفان ، طالت أو قصرت ، و ذلك لما يلي :

- قوة ما استدل به بأن العقود يجب الوفاء فيها ، و من الوفاء بها الوفاء بشروطها .
- أن أساس العقد التراضي ، فإذا تراضى الطرفان ، و كانت المصلحة متحققة في هذا الشرط ، فما المانع منه إذا ؟ .

**و مع اختيار الباحث لهذا** الرأي يتبين بأن التطبيق بهذا الشرط صحيح من الناحية الفقهية ، و يكيف بأنه صلح معاوضة ، و بيع بشرط الخيار ، لأن صلح المعاوضة بيع عند الفقهاء رحمهم الله .

**ثانيا : التطبيقات التي تأخذ شكل الإجارة :**

الصلح على خدمةٍ تكون بدلا للتمويل أو المنتج الذي قدمته المؤسسة أمر جائز ، كما جاء ذلك في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة و المراجعة : ( يجوز أن تكون الأجرة نقودا أو عينا (سلعة) أو منفعة (خدمة) ، و يجب أن تكون الأجرة معلومة )[٥٣١].

و هناك حالات تمت في بيت التمويل الكويتي حيث تكون شركة مدينة متعثرة ، و لديها شركة بريد متفرعة عنها ، فتقدم اقتراحا بأن يكون سداد الدين كله أو بعضه بقيام شركة البريد بتقديم خدمة لبيت التمويل فيما يتعلق بمراسلاته ، و مثل هذه الأمور تحصل كثيرا في بيت التمويل[٥٣٢].

**و تكييف هذا الصلح بأن** صلح معاوضة ، و هي المعاوضة أخذت شكل الإجارة ، لأن الصلح تم على منفعة يقدمها العميل للمؤسسة مقابل دينه .

---

٥٣١ ) المعايير الشرعية : (ص: ١٥٥) .
٥٣٢ ) زيارة الأستاذ أحمد عايش .

## المطلب الثالث

## التطبيقات الخارجة عن هذين النوعين

في بعض الحالات يوجد تطبيقات لا تكيف بصلح المعاوضة ، و لا بصلح الحطيطة ، و مثال ذلك ، جدولة الديون التي تقوم بها بعض البنوك الإسلامية ، أو الإنظار في السداد مجردا عن أي شرط .

- **الفرع الأول : إعادة الجدولة :**

إعادة الجدولة صلح في الأصل ، لأنها إنظار للمدين ، و يعمل بها في المعاملات الدولية على نحو ما كان معمولا به في ربا الجاهلية : تقضي أم تربي ، و أول ما بدأت فكرة إعادة الجدولة في جدولة الدول الكبيرة ديونها على الدول الصغير[٥٣٣].

و طريقة تطبيقها أول ما ظهرت أن الدول الكبرى تفسخ ديون الدول المتعثرة ، بحيث تبقي مبلغا قليلا منها ، و من ثم تعيد جدولة المبلغ المتبقي بفوائد تتجاوز مبلغ المديونية القديمة.[٥٣٤]

و المؤسسات الإسلامية أخذت هذه الفكرة و حاولت تطبيقها في التعامل مع عملائها المتعثرين ، و اختلفت طرق إعادة الجدولة في بعض البنوك الإسلامية ؛ لأن كل بنك يحاول أن يبتعد عن الربا أو شبهته و بما يرجع عليه بالفائدة ، فهي لا تحمل طريقة معينة في المؤسسات الإسلامية ، و من هذه الطرق :

- **الطريقة الأولى : تقسيم الدين إلى آجال من غير زيادة :**

هذه الطريقة غالبا ما يعمل بها مع الأفراد ، بحيث يكون على الشخص ألف دينار دفعة واحدة ، و لا يقدر على سدادها دفعة واحدة ، فيقوم البنك بتقسيم هذا القسط على خمسة آجال مثلا بحيث يكون كل قسط مائتين دينار ، و لكن بشرط إن تخلف عن قسط واحد حلت عليه جميع الأقساط ، و هذا الأمر معمول به في بيت التمويل[٥٣٥].

و هذه الطريقة لا شك في جوازها و أنها من المعروف ، و الصلح الجائز ، و توافق حاجات الأفراد و قدراتهم .

---

[٥٣٣] ) الصديق الضرير ، فسخ الدين بالدين (ص: ٣٦) ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، العدد : ٢٢ ، سنة : ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م .

[٥٣٤] ) المرجع السابق .

[٥٣٥] ) زيارة للسيد : هاني محمد – مدير الإدارة القانونية في بيت التمويل الكويتي ، تاريخ الزيارة ٢٠١١/٢/٧م .

- **الطريقة الثانية : إعطاء منتج تمويلي جديد :**

في بعض الأحيان يتم الاتفاق بين العميل و المؤسسة على إعادة الجدولة بإعطاء منتج تمويلي جديد ، بحيث يكون العميل لا يقدر على سداد ما عليه في الوقت المحدد ، و يحتاج إلى مدة أطول ، و في هذه الحالة سيتأثر البنك ، لأن البنك المركزي يخفض أرباح البنك إن لم يحصل ديونه في الموعد المتفق عليه من قبل .

و هذا الضرر يزال بإغلاق المديونية القديمة ، و إعطاء العميل منتجا جديدا بنفس قيمة الدين الأول مع زيادة ربح عليه .

فلو كان المبلغ المتبقي من منتج مرابحة مبلغ مليون دينار ، و لم يقدر المدين تسديده في الوقت المحدد و طلب زيادة أجله ، يغلق الدين القديم ، و يعطي العميل مرابحة بقيمة مليون دينار ، و زيادة أرباح على هذا المبلغ ، و في الغالب ما تكون الأرباح قليلة ، و هذا الأمر معمول به في بنك بوبيان الإسلامي في الكويت[٥٣٦] .

و الغرض كما هو واضح الزيادة مقابل هذا الأجل ، و لذلك أعطي تمويلا جديدا ، و أغلق القديم ، لأنه لا يمكن أن يتم الزيادة على المبلغ القديم فهذا صريح الربا .

و الذي يراه الباحث أن هذه الصورة محرمة ؛ لأنها حيلة واضحة على الربا ، و أخذا بمبدأ النظريات الغربية ، الذي ينص على أن الديون كلما زاد أجلها زادت الفائدة عليها ، و هذا ما جاء به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي : ( يعد من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعا ، كل ما يفضي إلى زيادة في الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه ، و من ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن و المدين ، تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها ، و سواء أكان المدين معسرا أو موسرا ، و ذلك كشراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه )[٥٣٧] ، و بالطبع يظل الثمن الحال أقل من الثمن المؤجل ، و يبقى المؤجل في ذمة المدين .

و جاء أيضا منع جدولة الدين بزيادة من هيئة المحاسبة و المراجعة في المعايير عند استناده على جواز تعديل أجرة الإجارة : ( تجديد العقد على فترة لم تستحق أجرتها ، فلم تعد

---

[٥٣٦] ) رسالة إلكترونية من الأخ : عبد الله خالد الكندري – قسم التمويل في بنك بوبيان الإسلامي – الكويت ، تاريخ الرسالة : ٢٠١٢/٢/٢٥ .

[٥٣٧] ) قرار مجمع الفقه رقم : ١٥٨ (٧/١٧) ، و جاء على مثله قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار رقم : ٣ ، مجلة المجمع العدد : ٢٢ ، ص : ٢٣٥ .

دينا ، و بذلك لا تتحقق جدولة الدين الممنوعة ، أما لو تمت الزيادة عما مضى من المدة مع زيادة أجل السداد تكون من الربا )[٥٣٨] ؛ لأن الفترات السابقة أصبحت دينا في ذمة المستأجر .

**- الطريقة الثالثة : إعادة الجدولة على أساس المشاركة المتناقصة[٥٣٩] :**

و هذه الطريقة اقترحتها إحدى الشركات المدينة لبيت التمويل الكويتي ، حيث تعثرت في السداد ، و اقترحت على بيت التمويل أن تقوم بتقسيم أصولها و تعطي بيت التمويل جزء منها ، و يأخذ بيت التمويل حقه من أرباح هذه الأسهم ، على أن يخرج بيت التمويل تدريجيا من ملكية هذه الأسهم ، إلى أن تدفع الشركة ما عليها تجاه بيت التمويل[٥٤٠] .

و هذا الصلح جيد و يدخل فيه صلح المعاوضة ، كما يدخل عليه الإنظار ، و يرى الباحث جواز هذه الصورة ، لأنها تحقق الفائدة لكل من العميل و البنك ، و ليس فيها شبهة ربا ، كما في الطريقة التي قبلها ، لأن الذي سيمنح منتج المشاركة المتناقصة هو العميل و ليس البنك.

**- الفرع الثاني : الصلح بالإنظار المجرد عن أي زيادة :**

الإنظار إلى الميسرة أمر مندوب إليه في الشرع ، كما قال تعالى : { **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ**[٥٤١] } ، فإذا حل أجل السداد لعميل و لم يقدر على السداد في الوقت الحالي ، و يريد الإنظار شهرا أو شهرين ، فإن الإنظار في هذه الحالة نوع من الصلح[٥٤٢] ، و لكن ينبغي ألا يصاحب هذا الإنظار نفع للمؤسسة الإسلامية ، بحيث يغريها هذا الأمر إلى التأجيل ، لأنه يدخل في القرض الذي يجر نفعا ، و قد قال ﷺ : ( كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا )[٥٤٣] .

---

[٥٣٨] ) المعايير الشرعية ص: ١٢٤ .

[٥٣٩] ) راجع تعريف المشاركة المتناقصة ص: ٣٠ .

[٥٤٠] ) رسالة إلكترونية من الأستاذ : عبد الكريم حمد الماضي – الباحث الشرعي في بيت التمويل الكويتي ، بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٥ .

[٥٤١] ) البقرة : ٢٨٠ .

[٥٤٢] ) اتفق الفقهاء على كون هذا الإنظار صلحا ، و لكنهم اختلفوا في لزوم التأجيل إلى قولين :

- القول الأول : أن التأجيل في هذه الحالة لازم للمصالحين ، و هو قول الحنفية و المالكية
انظر : الزيلعي ، تبيين الحقائق (٤٤/٥) ، الصاوي ، بلغة السالك (٤٠٩/٣) .
- القول الثاني : أن التأجيل لا يلزم للدائن المصالح ، و هو قول الشافعية و الحنابلة استنادا إلى قاعدة : أن الحال لا يتأجل ، و تأجيله وعد بالمعروف ، و الوعد بالمعروف غير لازم عندهم .
انظر : الشربيني ، مغني المحتاج (٥٠١/٦) ، ابن قدامة ، المغني (٣٦٧/٤)

[٥٤٣] ) البيهقي ، السنن الكبرى (٥٧٣/٥) (ح١٠٩٣٣) ، **و الحديث لا يصح عن النبي صلى الله عليه و سلم** ، و إنما يصح موقوفا ، و قد ورد معناه عن بعض الصحابة رضوان الله عليهم كابن مسعود و أبي بن كعب . راجع : الزيلعي ، نصب الراية (٦٠/٤) ، و ابن حجر ، التلخيص الحبير (٩٠/٣) ، **و الفقهاء أجمعوا على الأخذ بمعناه** . راجع : السرخسي ، المبسوط (٣٥/١٤) ، و ابن رشد ، المقدمات الممهدات (٣١/٢) ، و الجويني ، نهاية المطلب (٤٥٢/٥) ، و ابن قدامة ، المغني (٢٤٠/٤) .

**و مثل ذلك حالة حدثت في بيت التمويل الكويتي** حيث تقدم شخص أخذ تمويلا لبناء مجمع تجاري ، و تعثر في سداده قبل افتتاحه ، و طلب من البنك إنظاره ، و وعدهم بأن يكونوا البنك الحصري في المجمع ، و بالطبع هذا نفع ، لأن عادة التجار في المجمعات أن يقوم بفتح حساب لمحله في البنك الموجود في مجمعه ، و هذا يحقق للبنك سيولة جيدة ، و هو نفع جره الدين الذي أخذه صاحب المجمع من البنك[٥٤٤] .

و بيت التمويل إلى الآن يدرس الطلب ، و لم يبتوا فيه ، و لا يظن الباحث موافقتهم على مثل هذا الاقتراح ، لأن يدخل في القرض الذي يجر النفع ، فإما أن ينظروه بغير مقابل ، و ، و إما أن يجدوا له طريقة أخرى من الطرق الشرعية المباحة ، و الله ولي التوفيق .

[٥٤٤] ) زيارة الأستاذ أحمد عايش .

- **الخاتمة :**

١ -الصلح عند الفقهاء : عقد يحسم به الطرفان – على وجه التراضي – نزاعا واقعا ، أو يتوقيان به نزاعا محتملا على وجه شرعي .

٢ -الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية : عقد بين المؤسسة المالية الإسلامية و عميلها ، يحسمان به نزاعا واقعا ، أو محتملا ، على وجه شرعي .

٣ -الصلح حكمته و غرضه حسم النزاع ، فلا ينبغي أن يكون فيه إجحاف بأحد أطرفه ، و هو من أعظم العقود فائدة ، و خير من التقاضي و تحريك الإجراءات القانونية تجاه العميل .

٤ -الصلح عقد من العقود لا بد فيه الإيجاب و القبول ، و لا بد من تحقق شروطه و انتفاء موانعه .

٥ -أهم شروط الصلح يخص المؤسسات المالية الإسلامية أن يكون الحق المتنازع عليه حقا يجوز الاعتياض عنه .

٦ -يأخذ الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية شكلين من أشكال الصلح عند الفقهاء و هما : صلح المعاوضة ، و صلح الحطيطة .

٧ -الصلح تدعو إليه مصلحة كل من المؤسسة المالية الإسلامية و العميل ، فمصلحته ليس خالصة للعميل .

- الدواعي المتعلقة بالعميل :

أ - الوقاية من شبح الإفلاس .

ب -إبراء الذمة .

- الدواعي المتعلقة بالمؤسسة :

أ - الحصول على بعض الحق ، و استثماره فيما يعوض ما تنازل عنه .

ب -سرعة تحصيل الديون ، لما في التقاضي من إجراءات طويلة في الزمن و العمل .

ت -نيل الأجر و الثواب من عند الله .

٨ -ندرة تطبيقات الصلح في المؤسسات المالية الإسلامية .

٩ -لا يجوز الصلح عن الربح الفائت ( الفرصة الضائعة ) بسبب مطل العميل .

١٠ - يجوز الصلح على ما تحملته المؤسسة الإسلامية في سبيل تحصيل الدين ، إن كان بسبب المطل ، و لا يجوز إن كان المدين معسرا .

١١ - يجوز عمل المؤسسات المالية الإسلامية بجائزة السداد المبكر ، التي تستخدمها المؤسسات لتحفيز العملاء على تعجيل السداد .

١٢ - صلح المعاوضة في المؤسسات المالية الإسلامية أخذ شكل البيع إن كان على عين ، و الإجارة إن كان على منفعة أو خدمة .

١٣ - يجوز إعادة جدولة الدين بشرط ألا يترتب عليها أي زيادة على الدين ، و ألا تتخذ حيلة على هذه الزيادة ؛ و هي من الصلح و المعروف إن لم يترتب عليها أي زيادة ، و من تطبيقاتها في المؤسسات المالية الإسلامية :

أ - تقسيم الدين إلى آجال من غير زيادة ، و حكمها الجواز .

ب -إعادة الجدولة على أساس إعطاء منتج جديد ، و حكمها المنع .

ت -إعادة الجدولة على أساس المشاركة المتناقصة ، و حكمها الجواز .

١٤ - إنظار المؤسسة المالية الإسلامية للعميل من الصلح الجائز .

- **التوصيات :**

- توجه الباحثين إلى دراسة الصلح في المسائل المالية التجارية و المدنية ، فغالب وقوعه في عصرنا في مسائل الأحوال الشخصية ، أو الجنايات .

- دراسة الصلح دراسة فقهية في بعض المسائل المهمة كالصلح على التهرب الضريبي و الجمركي .

- حسم الخلاف في مسألة إعادة الجدولة ، بحيث تكون إعادة الجدولة معمول بها على نسق واحد في جميع المؤسسات المالية الإسلامية .

# فهرس الآيات

| الآية | السورة / الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| إِنَّ اللّـهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ ... | النحل : ٩٠ | ٩١ |
| أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنكُمْ سُوءًا بِجَهَالَةٍ ... | الأنعام : ٥٤ | ١٠ |
| لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلا ... | النساء : ١٤٤ | ١٧ ، ١٩ |
| اللّـهُ الَّذِي يُرْسِلُ الرِّيَاحَ فَتُثِيرُ سَحَابًا ... | الروم : ٤٨ | ٤٠ |
| وَأَحَلَّ اللّـهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا | البقرة : ٢٧٥ | ٩٤ |
| وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ... | النساء : ٥٨ | ٩١ |
| وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ | الحج : ٧٧ | ١٧ |
| وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ... | النساء : ١٢٨ | ١٢ ، ١٦ |
| وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ | البقرة : ٢٧٩ | ٩٤ |
| وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ... | الحجرات : ٩ | ١٧ ، ٢٠ |
| وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ | البقرة : ٢٨٠ | ٥١ ، ٥٢ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٦٢ ، ٧٧ ، ١١١ |
| وَلَـٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ | الزمر : ٧١ | ٨٨ |
| وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا . | آل عمران : ٧٥ | ٦١ |
| يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللّـهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ... | البقرة : ٢٧٨ | ١٠٢ |

| | | |
|---|---|---|
| يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ | المائدة : ١ | ٧٤ ، ٩١ ، ١٠٦ |
| يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّـهِ ... | النساء : ١٣٥ | ٩١ |
| يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ... | النساء : ٢٩ | ٢٧ ، ٣٠ |

# فهرس الأحاديث

| | |
|---|---|
| فإن دماءكم و أموالكم عليكم حرام ... | ٣٠ |
| كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا | ١١٢ |
| لا تبع ما ليس عندك ... | ٨٤ |
| لا ضرر و لا ضرار ... | ٩٢ |
| اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم ... | ٦٤ |
| لي الواجد يحل عرضه و عقوبته ... | ٥٢ ، ٧٧ ، ٩٢ ، ٩٦ |
| ما أحب أنه تحول لي ذهبا ... | ٦٤ |
| ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ... | ٧٤ |
| المسلمون على شروطهم ... | ١٧، ٧٥ ، ٨٦ |
| مطل الغني ظلم ... | ٩٢ |
| من فرج عن مسلم كربة ... | ٦٧ |
| والذي نفسي بيده ... | ٧٥ |

- **المصادر و المراجع :**


- ابن الأثير ، أبو السعادات مجد الدين المبارك بن محمد الجزري (ت: ٦٠٦هـ) ، **النهاية في غريب الحديث و الأثر** ، الناشر : المكتبة العلمية –بيروت ، سنة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، تحقيق : طاهر الزاوي ، محمود الطناجي .
- ابن الأثير ، عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني (ت:٦٣٠هـ) ، **أسد الغابة في معرفة الصحابة** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ، تحقيق : علي معوض ،عادل عبد الموجود .
- ابن العربي ، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت: ٥٤٣هـ) ، **أحكام القرآن** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، مراجعة : محمد عبد القادر عطا .
- ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ) ، **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان** ، الناشر : دار ابن الجوزي ، تحقيق : علي حسن الحلبي .
- ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت:٧٥١هـ) ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، تحقيق : محمد عبد السلام إبراهيم .
- ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت: ٧٢٨هـ) ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية** ، الناشر : وزارة الأوقاف السعودية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ .
- ابن حجر ، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، طبعة : دار المعرفة ، سنة : ١٣٧٩هـ ، إخراج : محب الدين الخطيب .
- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت: ٤٥٦هـ) ، **المحلى بالآثار** ، الناشر : دار الكتب العلمية .
- ابن خلكان ، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد البرمكي (ت: ٦٨١هـ) ، **وفيات الأعيان** ، الناشر : دار صادر ، تحقيق : إحسان عباس .
- ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي (ت: ٥٢٠ هـ) ، **المقدمات الممهدات** ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى : ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٠م .
- ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي ( ت: ١٢٥٢ هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار** ، الناشر : دار الفكر – بيروت ، الطبعة الثانية : ١٤١٢ هـ – ١٩٩٢م .

- ابن فارس ، الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت :٣٩٥هـ) ، **معجم مقاييس اللغة** ، طبعة دار الفكر ، سنة : ١٣٩٩ هـ -١٩٧٩م ، تحقيق : عبد السلام محمد هارون .
- ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري (ت: ٧٩٩هـ) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الحكام ، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
- ابن قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ) ، **المغني شرح مختصر الخرقي** ، الناشر : مكتبة القاهرة ، سنة النشر : ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
- ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي (ت: ٧٧٤هـ) ، **تفسير القرآن العظيم** ، الناشر : دار طيبة – الرياض ، الطبعة الثانية : ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، تحقيق : سامي محمد سلامة .
- ابن ماجه ، محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ) ، **السنن** ، الناشر : دار إحياء الكتب العربية ، و دار فيصل البابي الحلبي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي
- ابن مفلح ، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت: ٨٨٤هـ) ، **الفروع** ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، تحقيق : عبد الله التركي .
- ابن مفلح ، أبو اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد (ت: ٨٨٤هـ) ، **المبدع في شرح المقنع** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م .
- ابن منظور ، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري (ت : ٧١١هـ) ، **لسان العرب** ، طبعة : دار صادر – بيروت .
- أبو الهول ، د. محيي الدين يعقوب ، **تقييم أعمال البنوك الإسلامية الاستثمارية** ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الأولى : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .
- أبو حبيب ، سعدي ، **القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا** ، الناشر : دار الفكر – دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) ، **السنن** ، الناشر : المكتبة العصرية ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد .
- أبو محيميد ، موسى عمر ، **مخاطر صيغ التمويل الإسلامي و علاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل II** ، رسالة دكتوراة – الأكاديمية العربية للعلوم المالية و المصرفية – قسم المصارف الإسلامية ، سنة ٢٠٠٨م .

- الإسلامبولي ، أحمد محمد خليل ، **المدين المماطل حل شرعي مقترح** ، جامعة الملك عبد العزيز – مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، سنة : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- الإمام أحمد ، بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ) ، **المسند** ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ، تحقيق : الشيخ شعيب الأرناؤوط و عادل مرشد و آخرون .
- الآمدي ، أبو الحسن سيد الدين علي بن محمد الثعلبي ( ٦٣١هـ) ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، الناشر : دار الصميعي ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م ، تحقيق : عبد الرزاق عفيفي .
- البابرتي ، أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود (ت: ٧٨٦هـ) ، **العناية شرح الهداية** ، الناشر : دار الفكر .
- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل ( ت:٢٥٦هـ) ، **الصحيح** ، الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٢ه ، تحقيق : محمد زهير الناصر .
- البراك ، أحمد بن صالح ، **الصلح في الخصومات** ، طبعة : مطابع أضواء المنتدى .
- البهوتي ، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ) الروض **المربع شرح زاد المستقنع** ، الناشر : دار المؤيد و مؤسسة الرسالة ، بدون طبعة ، خرج أحاديثه : عبد القدوس نذير .
- البورنو ، د. محمد صدقي أبو الحارث الغزي ، الوجيز **في إيضاح قواعد الفقه الكلية** ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين الخراساني (ت: ٤٥٨هـ) ، **السنن الكبرى** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثالثة : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا .
- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سمرة الضحاك ( ت: ٢٧٩ه )، **السنن** ، تحقيق : أحمد شاكر و آخرون ، طبعة : مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية : ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م .
- جاو ، إبراهيم إدريس ، **الصلح في الحقوق المالية و ما يؤول إليها** ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى : ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
- الجرجاني ، الشريف علي بن محمد بن الزين (ت: ٨١٦هـ) ، **التعريفات** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م .

- الجصاص ، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) ، **أحكام القرآن** ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت ، سنة : ١٤٠٥هـ ، تحقيق : محمد صادق القحماوي .
- الجويني ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ) ، **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، الناشر : دار المنهاج ، الطبعة الأولى : ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م ، تحقيق : أ.د. عبد العظيم الديب .
- الحاكم ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري (ت : ٤٠٥هـ) ، **المستدرك على الصحيحين** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩٠م ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، و مع الكتاب تعليقات الذهبي .
- الحصني ، تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن (ت: ٨٢٩هـ) ، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** ، الناشر : دار الخير – دمشق ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م .
- الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي (٩٥٤هـ) ، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل** ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .
- حيدر ، علي خواجه أمين (ت: ١٣٥٣هـ) ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، الناشر : دار الجيل ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩١م ، تعريب : فهمي الحسيني .
- خضر ، سعيد دياب ، **الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي و فقه الشريعة** ، الناشر : دار جروس برس ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- الخولي ، د. أحمد محمود ، **نظرية الحق بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي** ، الناشر : دار السلام – القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م .
- د . الأمين ، حسن ، **المضاربة الشرعية و تطبيقاتها المعاصرة** ، المعهد الإسلامي للتنمية ، بحث رقم ١١ ، سنة ١٤٢١هـ .
- د. الرفاعي ، جميلة ، و حوامدة ، سهيل ، **الدين المعدوم في الفقه الإسلامي** ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، المجلد السادس – العدد الثاني – ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .
- د. الغريب ، ناصر ، **أصول المصرفية الإسلامية** ، الناشر : دار أبوللو للطباعة و النشر و التوزيع – القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- د. مشعل ، عبد الباري ، **تحليل مخاطر المصارف الإسلامية** ، بحث مقدم إلى المؤتمر المصرفي الإسلامي الرابع ، الكويت سنة ٢٠٠٧م .

- الدخيل ، سلمان بن صالح ، **التعويض عن الأضرار المترتبة عن المماطلة في الديون** (، بحث منشور على الإنترنت : http://masjid-albayan.org/Research/Aldyoon.pdf .
- دراوشة ، زكريا أسعد ، **التحكيم في الشريعة الإسلامية و تطبيقاته في المحاكم الشرعية** ، رسالة ماجستير : ٢٠٠٨م ، جامعة الخليل .
- الرافعي ، عبد الكريم بن محمد القزويني (ت: ٦٢٣هـ) ، **الشرح الكبير المسمى فتح العزيز بشرح الوجيز** ، الناشر : دار الفكر .
- رزق ، د. طارق عبد الرؤوف صالح ، **التنظيم القانوني للإفلاس في ضوء قانون التجارة الكويتي** ، الناشر : دار النهضة العربية –القاهرة ، الطبعة الأولى : ٢٠٠٩م .
- الرصاع ، أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي ( ٨٩٤هـ) ، **شرح حدود ابن عرفة** ، الناشر : المكتبة العلمية ، الطبعة الأولى : ١٣٥٠هـ .
- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس (ت: ١٠٠٤هـ) ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، الناشر : دار الفكر ، سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- الزرقا ، د. مصطفى أحمد ، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي** ، الناشر : دار القلم ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .
- الزرقا ، مصطفى أحمد ، **بحث : هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن ؟** ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، العدد الثاني ، المجلد الثاني .
- الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي المصري الأزهري (ت: ١١٢٢هـ) ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، الناشر : دار الثقافة الدينية – القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣م ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد .
- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي ( ت: ٧٤٣هـ) ، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، الناشر : المطبعة الأميرية الكبرى-بولاق القاهرة ، الطبعة الأولى : ١٣١٣هـ ، و مع الكتاب حاشية الشلبي على تبيين الحقائق .
- السرخسي ، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ) ، **المبسوط** ، الناشر : دار المعرفة ، سنة : ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م .
- سلطان ، أنور ، **المبادئ القانونية العامة** ، الناشر : دار النهضة العربية – بيروت ، الطبعة الثالثة : ١٩٨١م .
- السمرقندي ، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد (ت: ٥٤٠هـ) ، **تحفة الفقهاء** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

- السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ) ، **الأشباه و النظائر** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .
- الشافعي ، محمد بن إدريس المطلبي (ت: ٢٠٤هـ) ، **الأم** ، الناشر : دار الفكر ، سنة : ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م .
- شبير ، محمد عثمان ، المعاملات **المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي** ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة السادسة : ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٧م .
- الشبيلي ، د. يوسف بن عبد الله ، **الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء و أحكامها في الفقه الإسلامي** ، بدون ناشر ، سنة : ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
- الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب ( ت: ٩٧٧هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
- الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد اليمني ( ١٢٥٠هـ) ، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار** ، الناشر : دار الحديث –مصر ، الطبعة الأولى : ١٤١٣هـ ١٩٩٣م ، تحقيق : عصام الدين الصبابطي .
- الصاوي ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي ( ت: ١٢٤١هـ) ، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، الناشر : دار المعارف .
- الصنعاني ، عبد الرزاق بن همام الحميري ( ت: ٢١١هـ) ، **المصنف** ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية : ١٤٠٣هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي .
- الصوا ، علي محمد ، **الصلح في الحقوق أحكامه في الشريعة الإسلامية** ، بحث منشور ضمن مجلة دراسات -الجامعة الأردنية- ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، سنة : ١٩٨٣م.
- الطحاوي ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي (ت: ٣٢١هـ) ، **شرح معاني الآثار** ، الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى : ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، تحقيق : محمد زهري النجار و محمد سيد جاد الحق .
- عبد الله بن منيع ، **بحث : مطل الغني يحل عرضه و عقوبته** ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، العدد الثاني .
- العثماني ، محمد تقي ، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة** ، الناشر : دار القلم – دمشق ، الطبعة الثانية : ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

- العظيم أبادي ، شرف الحق محمد بن أمير بن حيدر (ت: ١٣٢٩هـ) ، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية : ١٤١٥هـ .
- العليات ، أحمد عبد العفو مصطفى ، **الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية** ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية – نابلس ، سنة ٢٠٠٦م .
- عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي (ت: ١٢٩٩هـ) ، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، الناشر : دار الفكر ، سنة : ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م .
- العمراني اليمني ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير (ت: ٥٥٨هـ) ، **البيان في مذهب الإمام الشافعي** ، الناشر : دار المنهاج ، الطبعة لأولى : ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م .
- عيشوش عبدو ، **تسويق الخدمات المصرفية في البنوك الإسلامية** ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر – الجزائر ، سنة : ٢٠٠٨م – ٢٠٠٩م .
- العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي ( ت: ٨٥٥ هـ ) ، **البناية شرح الهداية** ، الناشر : دار الكتب العلمية –بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م.
- العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي ( ت: ٨٥٥ هـ ) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري** ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت .
- الغالي ، بن إبراهيم ، **أبعاد القرار التمويلي و الاستثماري في البنوك الإسلامية** ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الأولى : ١٤٣٣هـ – ٢٠١٢م .
- الفيومي ، أبو العباس أحمد بن محمد (ت: ٧٧٠هـ) ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، الناشر : المكتبة العلمية – بيروت .
- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت: ٦٨٤هـ) ، **الذخيرة** ، الناشر : دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى : ١٩٩٤م ، تحقيق :محمد حجي و آخرون .
- القرطبي ، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد الأنصاري الخزرجي (ت: ٦٧١هـ) ، **الجامع لأحكام القرآن** ، الناشر : دار الكتب المصرية ، الطبعة الثانية : ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م ، تحقيق : أحمد البردوني ، و إبراهيم أطفيش .
- قلعجي ، محمد رواس ، و قنيبي ، حامد صادق ، **معجم لغة الفقهاء** ، الناشر : دار النفائس ، الطبعة الثانية : ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .
- الكاساني ، ملك العلماء أبو بكر مسعود بن أحمد ( ت: ٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

- الكفوي ، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني (ت: ١٠٩٤هـ) ، **الكليات** ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، تحقيق : عدنان درويش ، و محمد المصري .
- مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ) ، **المدونة** ، الناشر : دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى : ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .
- مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ) ، **الموطأ** ، الناشر : مؤسسة زايد آل نهيان للأعمال الخيرية ، الطبعة الأولى : ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي .
- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد (ت: ٤٥٠هـ) ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، الناشر : دار الكتب العليمة ، الطبعة الأولى : ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م ، تحقيق : علي معوض و عادل عبد الموجود .
- المباركفوري ، أبو العلا محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: ١٣٥٣هـ) ، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، الناشر : دار الكتب العلمية .
- المرغيناني ، أبو الحسم برهان الدين علي بن أبي بكر (ت: ٥٩٣هـ) ، **الهداية شرح بداية المبتدي** ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : طلال يوسف .
- المزي ، أبو الحجاج جمال الدين يوسف بن عبد الرحمن الكلبي (ت: ٧٤٢هـ) ، **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى : ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، تحقيق : الدكتور بشار عود معروف .
- مسلم ، أبو الحسين بن الحجاج القشيري ( ت: ٢٦١هـ) ، **الصحيح** ، الناشر : دار إحياء التراث العربي ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .
- مصطفى ، إبراهيم محمد ، **تقييم ظاهرة تحول البنوك التقليدية إلى المصرفية الإسلامية دراسة تطبيقية عن تجربة بعض البنوك التقليدية** ، رسالة ماجستير في الاقتصاد الإسلامي مقدمة إلى الجامعة الأمريكية المفتوحة في القاهرة ، بإشراف : أ.د نعمت مشهور .


٧١٦٥٨٢


- **الموسوعة العربية الميسرة** ، الناشر : المكتبة العصرية ، الطبعة الأولى : ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م .
- الموصلي ، مجد الدين أبو الفضل عبد الله بن محمود (ت: ٦٨٣هـ) ، **الاختيار لتعليل المختار** ، الناشر : مكتبة الحلي – القاهرة ، سنة : ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .
- نزيه حماد ، **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية** ، الناشر : دار القلم – دمشق ، و الدار الشامية – بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .

- نظام الدين البلخي و مجموعة من العلماء ، **الفتاوى الهندية** ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة الثانية : ١٣١٠هـ .
- النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ( ت: ٦٧٦ هـ ) ، **روضة الطالبين و عمدة المفتين** ، الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثالثة : ١٤١٢ هـ -١٩٩١م ، تحقيق : زهير الشاويش .
- الهيتمي ، أحمد بن محمد بن حجر (ت: ٩٧٣هـ) ، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج** ، الناشر : المكتبة التجارية الكبرى – مصر ، سنة النشر : ١٣٥٧هـ – ١٩٨٣م .
- الواحدي ، أبو الحسن علي بن أحمد النيسابوري (ت: ٤٨٦هـ) ، **أسباب نزول القرآن** ، الناشر : دار الإصلاح – الدمام ، الطبعة الثانية : ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ، تحقيق : عصام الحميدان .
- اليمني ، محمد عبد العزيز ، **الشرط الجزائي و أثره في العقود المعاصرة** ، رسالة دكتوراة – جامعة الملك سعود – تخصص الفقه و أصوله – قسم الثقافة الإسلامية ، سنة : ١٤٢٥هـ .

- **فهرس الزيارات :**

- زيارة للأستاذ : أحمد عايش – نائب مدير إدارة الحسابات المتعثرة و إعادة هيكلة الديون – بيت التمويل الكويتي ، تاريخ الزيارة ٢٠١٢/٢/٤.
- زيارة للأستاذ : ياسر محمد علي حمود – مساعد نائب رئيس – مدير معالجة حسابات الشركات – بنك دبي الإسلامي بتاريخ ٢٠١٢/١/٢٦م .
- زيارة للسيد : هاني محمد – مدير الإدارة القانونية في بيت التمويل الكويتي ، تاريخ الزيارة ٢٠١١/٢/٧م .
- زيارة الدكتور عبد الستار الخويلدي – الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي للمصالحة و التحكيم ، تاريخ الزيارات ٢٠١٢/١/٢٤م .
- زيارة السيد : حسام العويوي - مدير الدائرة القانونية في البنك الإسلامي الأردني ، تاريخ ٢٠١١/١٠/١٥م .

- **فهرس المراسلات :**

- رسالة إلكترونية من الأستاذ : عبد الكريم حمد الماضي – الباحث الشرعي في بيت التمويل الكويتي ، بتاريخ : ٢٠١٢/١/١ .
- رسالة إلكترونية من الأستاذ : عبد الكريم حمد الماضي – الباحث الشرعي في بيت التمويل الكويتي ، بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٥ .
- رسالة إلكترونية من الأخ : عبد الله خالد الكندري – قسم التمويل في بنك بوبيان الإسلامي – الكويت ، تاريخ الرسالة : ٢٠١٢/٢/٢٥ .

# RECONCILIATION ( AL-SULH ), IN ISLAMIC FINANCIAL INSTITUTIONS, COMPARED WITH KUWAITI LAW

By

**Mohammad Ali suod Kulaib Alazemi**

**Supervised**

**Dr. Mahmoud Ali Al-Sartawi , Profe**

## ABSTRACT

Reconciliation is a contract to solve a real or potential dispute. This study aims to explore this contract and its applications at the Islamic Financial Institutions.

The researcher has divided this thesis into three chapters; the first deals with four topics where he introduced the definitions of reconciliation by the scholars; types and conditions of the reconciliation in the Islamic Jurisprudence and Kuwaiti Law.

The second chapter includes four topics. The researcher has introduced the Islamic Financial products; their definitions and types. Then he addressed the reasons which call for the institution and the client to reside to reconciliation to discharge their liabilities; to get some of their rights rather than miss them all. The researcher dealt with reconciliation procedures at the Islamic Institutions where real practice differentiates between procrastinate debtor and insolvency debtor. He discussed the reasons of reconciliation scarcity in the Islamic Institutions despite its efficacy and usefulness, knowing that it doesn't oppose the trust on these institutions in keeping depositors and shareholders money. The impacts and dissolution of reconciliation on these institutions were discussed too.

In chapter three, the researcher has demonstrated the forms of reconciliation in the Islamic Financial Institutions; reconciliation of the right, on the lost profits (the missed opportunity), and on the debt and claims costs incurred by the institution in filing a suit against the client. Finally, the researcher presented the applications of reconciliation in the financial institutions: such as early payment award (check and speed), and debt rescheduling and its forms in the Islamic institutions, and cases concluded under humanitarian framework.